

نَهْائِلُ الْحَتَّاجِ

إِلَى

شَرْحِ الْمَنْهَاجِ

فِي الْفَقْهِ عَلَى مَذْهَبِ إِبْرَاهِيمَ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

تَأْلِيفَ

شَمْسِ الدِّينِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي الْعَبَّاسِ أَحْمَدَ بْنِ صَمْرَةَ

ابْنِ شَهَابِ الدِّينِ الرَّمْلِيِّ النَّوْفِيِّ الصُّرِّي الْأَنْصَارِيِّ

الشَّهِيدِ بِالشَّافِعِيِّ الصَّغِيرِ الْمُتَوَفَى سَنَةَ ١٠٠٤ هـ

وَمَعَهُ

١- هَادِيَةُ أَبِي الضِّيَاءِ نَوْرِ الدِّينِ عَلِيِّ بْنِ عَلِيٍّ الشُّرَامَلِيِّ الْقَاهِرِيِّ

الْمُتَوَفَى سَنَةَ ١٠٨٧ هـ

٢- هَادِيَةُ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الْمَعْرُوفِ بِالْمَغْرِبِيِّ الرَّشِيدِيِّ

الْمُتَوَفَى سَنَةَ ١٠٩٦ هـ

لِلْجُزْءِ الرَّابِعِ

مَنْشُورَاتُ

مُحَمَّدِ عَسَاكِيِّ بَيْضُونِ

لِنَشْرِكِ كُتُبِ السُّنَّةِ وَالْجَمَاعَةِ

دَارُ الْكُتُبِ الْعِلْمِيَّةِ

بِكَبُورَت - لُبْنَان

منشورات محمد رجاوت بيروت



دار الكتب العلمية

جميع الحقوق محفوظة

Copyright

All rights reserved

Tous droits réservés

جميع حقوق الملكية الأدبية والفنية محفوظة
لدار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو
مجزأً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر
أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً

Exclusive rights by

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Beirut - Lebanon

No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

Droits exclusifs à

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Beyrouth - Liban

Il est interdit à toute personne individuelle ou morale d'éditer, de traduire, de photocopier, d'enregistrer sur cassette, disquette, C.D, ordinateur toute production écrite, entière ou partielle, sans l'autorisation signée de l'éditeur.

الطبعة الثالثة

٢٠٠٢ م - ١٤٢٤ هـ

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

رمل الظريف - شارع البحري - بناية ملكارت
الإدارة العامة: عرمون - القبة - مبنى دار الكتب العلمية
هاتف وفاكس: ٨٠٤٨١٠ / ١١ / ١٢ / ١٣ (+٩٦١ ٥)
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Beirut - Lebanon

Raml Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg. 1st Floor

Head office

Aramoun - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.

Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13

P.O.Box: 11-9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kutub Al-ilmiyah

Beyrouth - Liban

Raml Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1er Étage

Administration général

Aramoun - Imm. Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13

P.P: 11-9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3882-0



9 782745 138828

<http://www.al-ilmiyah.com/>

e-mail: sales@al-ilmiyah.com

info@al-ilmiyah.com

baydoun@al-ilmiyah.com

« مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ »
(حديث شريف)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الخيار

هو اسم من الاختيار الذي هو طلب خير الأمرين من الإمضاء والفسخ والأصل في البيع اللزوم، إلا أن الشرع أثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين رخصة إما لدفع الضرر، وهو خيار النقص الآتي . وإما للتروى ، وهو المتعلق بمجرد التشهي ، وله سببان : المجلس والشرط ، وقد أخذ في بيانها مقدما أولهما لقوة ثبوته بالشرع من غير شرط وإن اختلف فيه . وأجمع على الثاني ، فقال (يثبت خيار المجلس في) كل معاوضة محضة ، وهي ما تفسد بفساد عوضها نحو (أنواع البيع) كبيع أب وإن علا مال طفله لنفسه وعكسه فإن ألزم من طرف بئى للآخر كما

(باب الخيار)

(قوله هو اسم) أى اسم مصدر : أى اسم مدلوله لفظ المصدر (قوله هو طلب) أى شرعا (قوله خير الأمرين) أى فيما يتعلق به غرضه ولو كان تركه خيرا له ، أو يقال : أى غالبا (قوله والأصل في البيع اللزوم) أى شأنه ذلك : يعنى أن وضعه يقتضيه ، إذ القصد منه نقل الملك وحل التصرف مع الأمن من نقض صاحبه عليه (قوله لقوة ثبوته الخ) كان الأولى أن يقول لقوته بثبوته الخ ، والمراد بقوله لقوة ثبوته شرعا أن العقد إذا وقع ثبت به خيار المجلس من جهة الشارع حتى لو نفاه في العقد لم يصح ، بخلاف خيار الشرط فإنه لا يثبت إلا باشتراط العاقدين لا يقال : كما أن خيار المجلس ثبت بحديث « البيعان بالخيار الخ » كذلك خيار الشرط ثبت بقوله « من بايعت فقل لا خلافة » . لأنا نقول : الحديثان المذكوران ثبت بهما حكم الخيار ، والكلام هنا في نفس الخيار حيث ثبت بلا شرط ، بخلاف خيار الشرط فإنه لا يثبت إلا باشتراط العاقدين وإن كان دليله قوله من بايعت الخ (قوله وإن اختلف فيه) ومن هنا قد يوجه تقديمه بالاهتمام به للخلاف فيه كما وجهوا بذلك تقديم صيغة البيع على بقية أركانه اسم على حجج : أى فيقال قدم : إما لقوة ثبوته الخ ، وإما للاهتمام به . قال حجج : ذهب كثيرون من أئمتنا إلى نقض الحكم بنفيه (قوله نحو أنواع البيع) إنما قال نحو لتدخل الإجارة لأنها ليست بيعا فهي محضة وإن كانت لا خيار فيها (قوله وعكسه) أى واقتضت المصلحة ذلك التصرف لأن تصرف الولي مشروط بالمصلحة ،

(باب الخيار)

(قوله لقوة ثبوته بالشرع) من إضافة المعلوم إلى علته (قوله نحو أنواع البيع) حاول الشيخ في الحاشية أن

في البسيط وبيع جمد في شدة حرّ الخبر « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر » بنصب يقول بأو بتقدير إلا أن أو إلى أن لا بالعطف وإلا لقال يقل بالجزم ، وهو لا يصح لأن القصد استثناء القول من عدم التفرق أو جعله غاية له لا مغاييرته له الصادقة بعدم القول مع عدم التفرق ، وزعم نسخة لعمل أهل المدينة بخلافه ممنوع لأن جلّ عملهم لا يثبت به نسخ كما قرر في الأصول على أن ابن عمر من أجلهم ، وهو راوى الحديث كان يعمل

فلو باع حينئذ ثم تغير الحال في زمن الخيار فصارت مصلحة الفرع في خلاف ذلك التصرف وكانت مصلحة الأصل فيه فينبغي أن يمتنع على الأصل إلزام العقد على الفرع وأن يجب عليه الفسخ بخيار الفرع لأنه يلزمه أن يراعى مصلحته ، ولو انعكس الأمر فكانت مصلحة الفرع في إمضاء التصرف والأصل خلافه ، فينبغي أن يجوز للأصل الفسخ بخيار نفسه لأنه فائدة تخيره لنفسه ، ولو امتنع الفسخ حينئذ لزم انقطاع خياره بلا تفرق ولا إلزام من جهته بمجرد معارضة مصلحة الفرع وهو بعيد لا نظير له ، ولو باع الأصل مال أحد فرعيه للآخر حيث اقتضت المصلحة ذلك التصرف لهما ثم تغير الحال في زمن الخيار فانعكست مصلحتهما فقد تعارضت المصلحتان فإن الإجازة تفوت مصلحة أحدهما والفسخ يفوت مصلحة الآخر ، فهل يتخير بين الإجازة والفسخ لعدم إمكان الجمع بين المصلحتين أو يتعين الفسخ لأن فيه رجوعا لما كان قبل التصرف ؟ فيه نظر فليتأمل اه سم على حج . أقول : ينبغي أن يراعى من المصلحة له في الفسخ لأن رعاية الآخر في الإجازة تبطل فائدة الخيار بالنسبة للثاني فكما مر أن الولي لا يجب عليه مراعاة مصلحة الفرع في الإجازة بل له الفسخ عن نفسه وإن أضرّ بالفرع فكذلك هنا (قوله وبيع جمد) أي وإن أسرع إليه الفساد وأدى ذلك إلى تلفه ، وسيأتي عن سم على حج ما يفيد به الفرق بينه وبين خيار الشرط (قوله لخبر البيعان) أي المتبايعان (قوله ما لم يتفرقا) أي من مكانهما بدليل قصة ابن عمر راوى الخبر اه سم على منهج (قوله وهو لا يصح) بخط شيخنا البرلسي بهامش المحلى مانصه : المعنى على العطف أن الخيار ثابت لهما مدة انتفاء التفرق أو مدة انتفاء قول أحدهما للآخر اختر فيقتضي ثبوته في الأولى وإن انتفت الحالة الثانية بأن قال أحدهما للآخر اختر وثبوته في الثانية وإن انتفت الأولى بأن تفرقا ، والتخلص منهما بما قاله النووي رحمه الله تعالى : هكذا ظهر لي في فهم هذا المحل فليتأمل اه . أقول : يرد على ذلك ما قرره الرضى وغيره من أن العطف بأو بعد النفي يكون نفيا لكل من المتعاطفات لأحدهما ، ويجاب بأن هذا بحسب الاستعمال ، وإلا فقضية أصل وضع اللغة أن النفي لأحدهما كما اعترف نفس الرضى بذلك ، وحينئذ فما قاله النووي لا يتوجه عليه إشكال لا بحسب أصل اللغة ولا بحسب استعمالها فليتأمل اه سم على منهج (قوله من عدم التفرق الخ) قال حج ولم يبال بهذا الإيهام شراح البخارى حيث جوزوا في رواية ما لم يتفرقا أو يخبر أحدهما الآخر نصب الرأى وجزمها اه (قوله لا مغاييرته) أي القول : وقوله له : أي التفرق (قوله بعدم القول مع التفرق) في نسخة بوجود القول مع الخ ، وكتب سم عليها : ينبغي مع عدم التفرق اه سم على حج . ثم رأيت في نسخة صحيحة : مع عدم التفرق لكنها لا تناسب النسخة التي صورتها بعدم القول ، وإنما تناسب نسخة بوجود الخ (قوله وزعم نسخة) أي الخبر (قوله لأن جلّ عملهم) في حج إسقاط جلّ وهو أولى لأن عملهم لا يثبت به نفسه نسخ أصلا ، ولو اتفق نسخه في موضع بعمل أهل المدينة ظاهرا كان النسخ في الحقيقة بغيره غاية أن ذلك الغير وافق عمل أهل المدينة أو أن عملهم

الشارح جعل أنواع البيع في كلام المصنف بإدخاله لفظ نحو عليه مثلا للمعاوضة المحضة لا لما يثبت فيه الخيار ، فن النحو حينئذ الإجازة ، ولا يخفى ما فيه

به (كالصرف وبيع الطعام بالطعام) وما استشكل به ثبوت الخيار في الصرف مع أن القصد به تروى العاقد في اختيار الأفضل له . والمماثلة شرط في الربوى فالأمران مستويان ، فإذا قطع بانتفاء العلة فكيف يثبت الخيار ؟ يرد بما علم مما مر أن القصد بثبوت الخيار هنا مجرد التشهي ، على أن هذا غفلة عما مر فيها المعلوم منه أنها لا تمنع أن أحدهما أفضل (والسلم والتولية والتشريك) لشمول اسم البيع لها ، ولو باع العبد من نفسه لم يثبت له خيار كما في المجموع ولا لسيده خلافا للزركشي ، ولا يرد ذلك لأن هذا عقد عتاقة لا بيع ، وينبغي أن يلحق به البيع الضمني لأنه لا بد فيه من تقدير دخوله في ملك المشتري قبل العتق ، وذلك زمن لطيف لا يتأتى معه تقدير آخر فالخيار فيه غير ممكن . قاله الزركشي ، ويثبت أيضا في قسمة الرد فقط دون قسمتي الإفراز والتعديل ولو بالتراضي لأن الممتنع عنه مجبر عليه (وصلح المعاوضة) على غير منفعة ، بخلاف صلح الخطيطة فإنه في الدين إبراء وفي العين هبة . أما صلح المعاوضة على منفعة فإجارة ، ولا يرد عليه لما سيأتى في كلامه من عدم الخيار فيها وعلى دم العمد فلا يرد أيضا لأنه معاوضة غير محضة ، وقد علم من سياقه أنه لا خيار فيها (ولو اشترى من يعتق عليه) كأصله أو فرعه (فإن قلنا) فيما إذا كان الخيار لهما (الملك في زمن الخيار للبائع) وهو مرجوح (أو موقوف) وهو الأصح

مستند إليه (قوله كالصرف) هو بيع النقد بالنقد مضروبا أو غير مضروب (قوله شرط في الربوى) أى بشرط اتحاد الجنس لأنه هو الذى يتوجه عليه السؤال (قوله بثبوت الخيار هنا) وأيضا فقد يتعلق الغرض بالمفضول أو المساوى اه سم على حج (قوله عما مر فيها) أى المماثلة (قوله لا تمنع أن أحدهما) أى أحد الربويين (قوله أفضل) أى إذ العبرة فيها بالمساواة بالكيل في المكيل والوزن في الموزون وإن اختلفا جودة ورداءة (قوله وينبغي أن يلحق به الخ) جزم بهذا شيخ الإسلام في متن منهجه وصريح الشارح أنه بحث للزركشي ، وعليه فاللائق نسبته له كما فعل الشارح فإن الجزم به كما في المنهج يؤهم أنه كلام الأصحاب ، وما في المنهج من الجزم يوافقه ما في حج حيث قال ومثله : أى بيع العبد من نفسه البيع الضمنى اه (قوله البيع الضمنى) ومثله الحوالة فلا خيار فيها وإن قلنا هي بيع لأنها رخصة فلا يناسبها ثبوت الخيار اه متن منهج بالمعنى وعبرة المحلى : ولا خيار في الحوالة على الأصح (قوله تقدير آخر) أى زمن آخر يتمكن فيه أحدهما من الفسخ أو الإجازة (قوله لأن الممتنع منه) أى كل من قسمتي الإفراز والتعديل (قوله مجبر عليه) يعنى أنه لو امتنع أحد الشريكين من القسمة أجبر عليها في الإفراز والتعديل فلا ينافى امتناع الخيار فيما لو رفعت بالتراضي (قوله وصلح المعاوضة) كأن يصالحه على دار بعبد (قوله على غير منفعة) أى أو نحوها مما ليس بيعا لكونه خالعا (قوله بخلاف صلح الخطيطة) هى الصلح من الشيء على بغضه ديننا كان أو عينا (قوله أو عدم الخيار فيها) أى الإجارة (قوله وعلى دم العمد) عطف على قوله على منفعة (قوله وقد قد علم من سياقه) أى حيث عبر بأنواع البيع (قوله أنه لا خيار فيها) أى في المعاوضة الغير المحضة (قوله ولو اشترى من يعتق عليه الخ) .

[فرع] وقع السؤال عما لو قال لشخص إن اشتريت عبدك أو ملكته فهو حر ، وقال العبد إن اشتريتك فأنت حر هل يعتق عليه إذا ملكه نظرا لتشؤف الشارع للعتق أولا قياسا على ما لو قال لامرأة إن تزوجتك فأنت طالق لأن شرط صحة كل منهما أن يكون المحل مملوكا له ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى . ثم رأيت في حج في كتاب الطلاق في فصل خطاب الأجنبية وتعليقه لغو : أى إجماعا في المنجز ، إلى أن قال : وتعليق العتق بالملك باطل كذلك اه . وبقي ما لو قال لعبد إن بعثك بيعا صحيحا فأنت حر فباعه كذلك فهل يعتق أو لا ؟ فيه نظر أيضا ، والأقرب العتق عقب العقد كما لو نجزه في خيار المجلس وينفسخ به العقد ، ثم رأيت في الخطيب على هذا الكتاب ،

(فلهما الخيار) لوجود المقتضى بلا مانع (وإن قلنا الملك للمشتري) على الضعيف (تخير البائع) إذ لا مانع أيضا هنا بالنسبة إليه (دونه) إذ قضية ملكه له عدم تمكنه من إزالته وأن يترتب عليه العتق حالا ، فلما تعذر الثاني لحق البائع بقى الأول وباللزام يتبين عتقه عليه وإن كان للبائع حق الحبس (ولا خيار في) عقد جائز ولو من طرف كرهن . نعم لو شرطه في بيع وأقبضه قبل التفرق أمكن فسخه بأن يفسخ البيع فيفسخ هو تبعا ،

وعبارته : إذا قال لعبده مثلا إذا بعثك فأنت حر فباعه بشرط نفى خيار المجلس بطل البيع لأنه يناهض مقتضاه ، بخلاف ما إذا لم يشرطه فإنه يعتق لأن عتق البائع في زمن الخيار نافذ اهـ .

[فرع] لو قال : بعثك هذا العبد بشرط أن تعتقه فقال اشتريت فهل يثبت للمشتري خيار المجلس أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأن في ثبوته له تفويتا للشرط الذي شرطه .

[فرع] لو قال : إن بعثك فأنت حر ثم باعه صح البيع وعتق عليه فورا لأنه يقدر دخوله في ملك المشتري في زمن لطيف نظير ما قدمه الشارح في البيع الضمني ، بخلاف ما لو قال إن اشتريتك فأنت حر فإنه لا يعتق على القائل بالشراء لأنه لا يملك تعليقه حين الإتيان بالصيغة (قوله فلهما الخيار) بخلاف ما لو اشترى من أقر بحريته يثبت للبائع ولا يثبت للمشتري لأنه من جهته اقتداء اهـ سم على منهج . ومثله من شهد بحريته وردت شهادته (قوله لوجود المقتضى) أى وهو مجلس العقد (قوله فلما تعذر الثاني) هو قوله وأن يترتب عليه العتق بقى الأول : أى عدم التمكن من الفسخ (قوله يتبين عتقه عليه) أى من حين العقد (قوله وإن كان للبائع حق الحبس) أى فلا يكون حق الحبس مانعا من نفوذ العتق ومعلوم أنه حيث عتق امتنع على البائع حبسه ، وعليه فيكون هذا مستثنى مما يثبت فيه حق الحبس للبائع ، وقد يوجه بأن يبيعه لمن يعتق عليه قرينة على الرضا بتأخير قبض الثمن كالبيع بمؤجل ثم ماتقرر من العتق قبل توفية الثمن . قال الأذرعى : هو مقتضى إطلاقهم ، ونقل السبكي عن الجورى أنه لا يعتق إلا بعد توفية الثمن ، لكن نقل سم على منهج عن الشارح اعتماد العتق ، هذا وقد استشكل ع تبين العتق من حين العقد بناء على أن الملك فيه للبائع بأنه يلزم عتقه على المشتري قبل دخوله في ملكه اهـ . وقد يجاب عنه بأن ملك البائع لما كان مزلزلا وآيلا للزوم بنفسه مع تشوف الشارع للعتق نزلناه منزلة العدم . ونقل عن شيخنا الحلبي ما يوافقه . ثم رأيت في كلام الشارح بعد قول المصنف الآتى والأصح أن العرض على البيع الخ ما يصرح به حيث قال لأن العتق الخ ، لكن يرد على هذا الجواب الزوائد حيث جعلوها للبائع فيناهى كون ملكه مزلزلا ، إلا أن يقال : لما كان الشارع ناظرا لاعتق ما أمكن راعوه ، ولا يضر تبعض الأحكام حينئذ ، بالنسبة لتبين العتق يلحق باللازم وبالنسبة لملك الزوائد يستصحب الملك السابق على العقد حتى يوجد ناقل له قوى ، ووقع لهم تبعض الأحكام في مسائل متعددة منها مالو استلحق أبوه زوجته ولم يصدقه الزوج فيجوز له وطؤها ولا تنقض وضوءه

(قوله نعم لو شرطه في بيع الخ) عبارة شرح الروض بعد قول المتن ولا يثبت في العقود الجائزة من الجائزين كالشركة أو من أحدهما كالكتابة والرهن نصها : لأنها ليست بيعا ، ولأن الجائز في حقه بالخيار أبدا فلا معنى لثبوته له ، والآخرون نفسهم على الغبن المقصود دفعه بالخيار ، ولكن لو كان الرهن مشروطا في بيع الخ فلا استدراك في كلامه بالنسبة لما اقتضته العلة من أن اللازم في حقه لا يثبت له خيار فلا يتمكن من الفسخ

و ضمان ووكالة وقرض وشركة وعارية ووقف وعتق وطلاق إذ لا يحتاج له فيه ولا في (الإبراء) لأنه لا معاوضة فيه (والنكاح) إذ المعاوضة فيه غير محضة (والهبة بلا ثواب) لانتهاء المعاوضة (وكذا) الهبة (ذات الثواب) لا يثبت الخيار فيها لأنها لا تسمى بيعا، والمعتمد ثبوت الخيار فيها ولو قبل القبض لأنها بيع حقيقي (والشفعة) لأن الخيار فيها يثبت ملكه بالاختيار فلا معنى لإثباته فيما ملك بالقهر والإجبار (و) كذا (الإجارة) بسائر أنواعها على المعتمد لأنها لا تسمى بيعا ولفوات المنفعة بمضى الزمن فالزمن العقد لثلا يتلف جزء من المعقود عليه لا في مقابلة العوض ، ولأنها لكونها على معدوم وهو المنفعة عقد غرر والخيار غرر فلا يجتمعان ، ويفرق بين إجارة الذمة والسلم بأنه يسمى بيعا بخلافها ، وبأن المعقود عليه يتصور وجوده في الخارج غير فائت منه شيء بمضى الزمن فكان أقوى وأدفع للغرر منه في إجارة الذمة وبين البيع الوارد على المنفعة كحق الممر بأنه لما عقد بلفظ البيع أعطى حكمه ، ومن ثم لو عقد بلفظ الإجارة لا خيار فيه فيما يظهر وما قاله القفال وطائفة من أن الخلاف في الإجارة في إجارة العين وأما إجارة الذمة كيثبت الخيار فيها قطعا ، ونقله الشارح وأقره طريقة ضعيفة (والمساقاة) كالإجارة (والصداق) لأن المعاوضة فيه غير محضة مع كونه غير مقصود بالذات وعوض الخلع مثله (في الأصح) في المسائل الخمس ومرت الإشارة إلى ردّ مقابل كل منهما (وينقطع) خيار المجلس (بالتخاير) من

(قوله وضمان ووقف الخ) يتأمل مامعنى جوازه فيهما إلا أن يكون الجواز من جهة المضمون له بمعنى أن له إسقاط الضمان وإبراء الضامن ومن جهة الموقوف عليه المعين بمعنى أن له ردّ الوقف اه سم على حج . أقول : هذا لا يرد على الشارح لأنه لم يدع ثبوت الخيار فيهما ، إلا أن يقال : إن نفيه فيهما فرع عن إمكانه وحيث لم يمكن فلا حاجة إليه ، وهذا إن أريد بالجواز ثبوت الخيار فإن أريد جواز العقد بمعنى عدم لزومه فلا إيراد ، وهذا كله بناء على أن الضمان وما بعده عطف على الرهن ولك أن تجعله عطفًا على العقد بل هو الظاهر وعليه فلا إشكال (قوله وعتق) يتأمل معنى الجواز في العتق والطلاق فإن الظاهر جعلهما من جملة العقد الجائر ، ويحتمل عطفهما على عقد جائز فيكون التقدير ولا خيار في عتق ولا طلاق ولكن يبعده التعليل المذكور في قوله إذ لا يحتاج له فيه (قوله إذ لا يحتاج له) أي الخيار (قوله فيه) أي العقد الجائر لكن يرد عليه الطلاق والعتق والوقف والأولى رجوع فيه لما ذكر من العقد وما عطف عليه من الضمان وغيره (قوله وكذا الهبة) ضعيف (قوله بسائر أنواعها) أي سواء كانت إجارة عين أو ذمة قدرت بزمان أو محل عمل ، وبهذا يتضح التعبير بالأنواع فلا يقال إن الإجارة نوعان فقط وهما الذمة والعين (قوله لأنها لا تسمى بيعا) منأت هذا التعاليل في سائر أنواعها (قوله ولفوات المنفعة) لا يتأتى في المقدرة بمحل العمل فبعض التعاليل عام وبعضه خاص (قوله ولأنها الخ) مثل الأول في جريانه في سائر أنواعها (قوله وجوده في الخارج) هذا لا يتأتى في السلم في المنافع مع ثبوت الخيار فيه ، فلعل المراد أن أن الغالب في المسام فيه كونه عينا لا نفوت بفوات الزمن (قوله كحق الممر) أي أو إجراء الماء أو وضع الخدوع على الجدار (قوله في المسائل الخمس) ومقتضى قوله وعوض الخلع مثله أن الخلاف جار فيه أيضا وهو كذلك لكن بالنسبة للزوج فقط ، وعبارة عميرة قوله على الأصح الخ مقابلة في الخلع يقول بثبوت الخيار للزوج فقط ، فإذا فسخ وقع الطلاق رجعيا وسقط العوض (قوله وينقطع خيار المجلس بالتخاير) إلى أن قال وبالتفرق قال الشارح في شرح العباب : وأفهم خصره القاطع فيما ذكر أن ركوب المشتري الدابة المبيعة لا يقطع ، وهو أحد وجهين لاحتمال أن يكون لاختبارها . والثاني ينقطع لتصرفه ، والذي يتجه ترجيحه الأولى : ولا تسلم

(قوله ووقف وعتق وطلاق) معطوفات على عقد جائز لا على مدخول الكاف (قوله ولفوات المنفعة بمضى الزمن) أي في المقدرة بزمن (قوله في المسائل الخمس) أي على مامر في الهبة (قوله ومرت الإشارة إلى ردّ مقابل كل منهما)

العاقدين (بأن يختارا لزومه) أى العقد صريحا كتخييرنا وأمضيناه وأجزناه وأبطلنا الخيار وأفسدناه لأنه حقهما فسقط بإسقاطهما ، أو ضمنا بأن يتبايعا العوضين بعد قبضهما في المجلس إذ ذلك متضمن للرضا بلزوم الأول فلا ترد هذه الصورة على مفهوم كلام المصنف (فلو اختار أحدهما) لزومه (سقط حقه وبقي) الخيار (للآخر) كخيار الشرط ، وقول أحدهما اخترت أو خيرتك يقطع خياره لرضاه بلزومه لا خيار المخاطب مالم يقل اخترت إذ السكوت غير متضمن للرضا ، ولو أجازا في الربوى قبل التقابض بطل وإن تقابضا قبل التفرق على الأصح كما مر في بابه (و) ينقطع أيضا بمفارقة متولى طرفي عقد مجلسه (وبالتفرق بينهما) ولو من أحدهما ناسيا أو جاهلا لا بروحهما كما يأتي في الموت لخبر البيهقي « البيعان بالخيار حتى يتفرقا من مكانهما » وصح عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان إذا باع قام فشى هنية ثم رجع . لا يقال : قضية ذلك حل الفراق خشية أن يستقبله صاحبه وقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « البيعان بالخيار مالم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه »

أن مثل هذا التصرف يقطعه ويقاس بالمدكور ما في معناه اه سم على حج (قوله بأن يتبايعا العوضين) قضيته أنه لا ينقطع بتبايع أحد العوضين كأن أخذ البائع المبيع من المشتري بغير الثمن الذى قبضه منه ، وقد مر أن تصرف أحد العاقدين مع الآخر إجازة وذلك يقتضى انقطاع الخيار بما ذكر ، فلعل قوله العوضين مجرد تصوير ، وينبغي أن يكون من كنيائاته أحبيت العقد أو كرهته (قوله إذ ذاك) أى التبايع (قوله على مفهوم كلام المصنف) وهو قوله بالتخيير وبالتفرق (قوله وقول أحدهما اخترت) لو قال أجزت في النصف وفسخت في النصف غلب الفسخ ، قاله القاضى وغيره ، وإن قال أجزت أو فسخت بالتردد أو عكس ذلك عمل بالأول على الأقرب من الاحتمالات ولم أر فيها نقلا اه من شرح العباب سم على حج . وبقي مالم قال أجزت في النصف أو قال فسخت في النصف وسكت عن النصف الآخر ، والذي يظهر في الثانية أنه يفسخ في الكل لأنه إن كان المعنى فسخت في النصف أولا وفي النصف الآخر ثانيا فالانفساح في الكل ظاهر ، وإن كان المعنى فسخت في النصف وأجزت في الآخر فقد تقدم أنه يفسخ في الكل تغليبا للفسخ . وأما في الأولى فيحتمل أن يراجع ، فإن قال أردت الإجازة في النصف والفسخ في الباقي انفسخ في الكل ، وإن قال أردت الإجازة في النصف الأول مثلا وفي الثانى أيضا نفذت الإجازة وإن لم يعلم له حال بأن تعلرت مراجعته لعاما قاله لتعارض الأمرين في حقه وبقي الخيار عملا بالأصل (قوله وينقطع أيضا بمفارقته الخ) كان الأولى تأخيره عن قول المصنف وبالتفرق الخ ، وإنما ذكره دفعا لما يتوهم من أن خياره إنما ينقطع بالقول لأن مفارقة محله كمفارقة العاقدين من المجلس وهو لا يقطع الخيار وإن تماشيا منازل كما يأتي (قوله وبالتفرق بينهما) .

[فرع] كاتب بالبيع غائبا امتد خيار المكتوب إليه مجلس بلوغ الخبر ، وامتد خيار الكاتب إلى مفارقه المجلس الذى يكون فيه عند وصول الخبر للمكتوب إليه مر . وفي فتاوى الشارح نقل ذلك عن البلقينى في حواشى الروضة خلافا لظاهر الروضة اه سم على حج . وسيأتى في كلام الشارح ما يقتضى خلافه من امتداد خيار الكاتب إلى انقطاع خيار المكتوب إليه ، ويوافقه قول شيخنا الزبائدى لو فارق الحى مجلسه لم ينقطع خياره كما في الكتابة لغائب لا ينقطع خيار الكاتب إلا بمفارقة المكتوب إليه ، فكذا هنا على المعتمد خلافا لما في شرح الروض (قوله هنية) أى قليلا (قوله لا يقال قضية ذلك) أى فعل ابن عمر (قوله إلا أن تكون صفقة خيار) أى مشروط

أى بناء على ظاهر المتن وإن كان قد تقدم تعقبه في الهبة ذات الثواب (قوله وقول أحدهما اخترت) عبارة التحفة : اختر من غير تاء بصيغة الأمر (قوله لا يقال) التعبير هنا بلا يقال فيه حذارة إذ كونه قضية فعل ابن عمر ماذكر ،

خشية أن يستقبله». لأننا نقول: الحل في الخبر محمول على الإباحة المستوية الطرفين ومحل البطلان بما مر عند تفرقهما بالاختيار، فلو حمل أحدهما مكرها بغير حق بقي خياره وإن لم يسدّ فله وكان المبيع ربويا على الأصح لانتفاء فعله لا خيار صاحبه إن لم يتبعه مالم يمنع من الخروج معه وإلا بقي، وإن هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر بطل خيارهما مطلقا لتمكن غير الهارب من النسخ بالقول مع انتفاء العذر، بخلاف المكره فكأنه لا فعل له، ويؤخذ من تعليلهم بتمكنه من النسخ أن غير الهارب لو كان نائما مثلا لم يبطل خياره ويحتمل خلافه، وعند لحوقه لا بد أن يلحقه قبل انتهائه إلى مسافة يحصل بمثلها المفارقة عادة، وإلا سقط خياره لحصول التفرق حينئذ كما في البسيط، ويحمل عليه ما نقله في الكفاية عن القاضي من ضبطه بفوق ما بين الصفين، ولا يبطل البيع بعزل الموكل وكيله أو انزاله

في العقد (قوله المستوية الطرفين) أي فتكون المفارقة بقصد ذلك مكروهة، ولا يلزم منه أن فعل ابن عمر كان مكروها لجواز أن لا تكون مفارقتها لذلك بل لغرض جواز التصرف فيه (قوله بقي خياره) فلو زال الإكراه كان موضع زوال الإكراه كمجلس العقد فإن انتقل منه إلى غيره بحيث يعدّ مفارقا له انقطع خياره، ومحلّه كما هو ظاهر حيث زال الإكراه في محل يمكنه المكث فيه عادة، أما لو زال وهو في محل لا يمكن المكث فيه عادة كدرجة ماء لم ينقطع خياره بمفارقتها لأنه في حكم المنكره على الانتقال منه لعدم صلاحية محله للجلوس، وعليه فلو كان أحد الشاطئين للبحر أقرب من الآخر فهل يلزم قصده حيث لا مانع أولا ويجوز له التوجه إلى أيهما شاء ولو بعد؟ فيه نظر، وقياس مالمو كان لمقصده طريقان طويل وقصير فسلك الطويل لا لغرض حيث كان الأظهر فيه عدم الترخص انقطاع خياره هنا فليراجع وليتأمل (قوله وكان المبيع) من جملة الغاية (قوله لا خيار) أي فلا يبقى (قوله وإلا بقي) وانظر مالمو زال إكراهه بعد هل يكلف الخروج عقب زوال الإكراه ليتبع صاحبه أولا، ويغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء فيه نظر، والأقرب الأول، وينبغي أن محل انقطاع الخيار بعدم الخروج إذا عرف محله الذي ذهب إليه وإلا فينبغي أن لا ينقطع خياره إلا بعد انقطاع خيار الهارب بناء على ما تقدم عن الشارح من أن الكاتب لا ينقطع خياره إلا بانقطاع خيار المكتوب إليه (قوله وإن هرب أحدهما) أي مختارا أما لو هرب خوفا من سبع أو نار أو قاصد له بسيف مثلا فالظاهر أنه من القسم الأول وإن لم يكن في ذلك إكراه على خصوص المفارقة اه سم على منهج وينبغي أن مثل ذلك إجابة النبي صلى الله عليه وسلم فلا ينقطع بها الخيار إذا فارق مجلسه لها (قوله مع انتفاء العذر) أي من جانب الهارب (قوله أن غير الهارب لو كان نائما الخ) وخيار الملتصقين إنما ينقطع بالقول فقط لا بمفارقهما مجلس العقد اه الخطيب. أقول: ولعل الفرق بينهما وبين متولى الطرفين حيث ينقطع خياره بمفارقه مجلسه مع أنه قائم مقام نفسه وموليه أن موليه مفارق له منفصل عنه حقيقة فكان قبوله عنه نيابة محضة، فإذا فارق مجلسه نزل منزلة مفارقة موليه لكون الحاصل عنه مجرد نيابة في الصيغة، ولا كذلك الملتصقان فإنه لا يمكن التفرق بينهما لاحقيقة ولا حكما (قوله لم يبطل خياره) معتمد (قوله بفوق ما بين الصفين)

وكون قضية الخبر ماذكر فيه لا مانع من كونه يقال فكان ينبغي أن يعترف بكون قضيته فعل ابن عمر ذلك ثم يقول ويشكل عليه قضية الخبر ثم يجيب بالحمل الذي ذكره (قوله خشية أن يستقبله) عبارة التحفة خشية من فسخ صاحبه فهو المراد في عبارة الشارح، لكن الشارح إنما أثرها ليوافق لفظ الخبر (قوله إلا أن تكون صفقة خيار) الاستثناء من مفهوم قوله مالم يتفرقا: أي فإن تفرقا انقطع الخيار إلا أن تكون صفقة خيار، أي بأن شرطاه (قوله ومحل البطلان) يعني بطلان الخيار (قوله مطلقا) أي سواء منع الآخر من اتباعه أم لا (قوله نائما مثلا) أي كأن كان مغنى عليه لا مكرها لتمكنه من الفسخ بالقول (قوله ولا يبطل البيع بعزل الموكل الخ) وظاهر أنه

في زمن الخيار خلافا للروايين ومن تبعه ، والأوجه أن خيار الشرط في ذلك كخيار المجلس إذ لا فرق بينهما في إلحاق الشروط كما صرحوا به (فلو طال مكثهما) في المجلس (أوقاما وتماشيا منازل) وإن زادت المدة على ثلاثة أيام أو أعرضها عما يتعلق بالعقد (دام خيارهما) لانتفاء تفرقهما بأبدانهما (ويعتبر في التفرق العرف) فإن كان في سفينة أو مسجد أو دار صغيرة كل منها فبأن يخرج أحدهما منه أو يصعد السطح أو كبيرة فبالخروج من البيت إلى الصحن أو من الصحن إلى الصفة أو البيت ، وإن كانا في سوق أو صحراء أو بيت متفاحش السعة فبأن يولى أحدهما صاحبه ظهره ويمشي قليلا ولو لم يبعد عن سماع خطابه . قال في الأنوار : والمشي القليل ما يكون بين الصفين : أى ثلاثة أذرع ولو كانا في سفينة كبيرة فالنزول إلى الطبقة التحتانية تفرق كالصعود إلى فوقانية ، ولا يحصل التفرق بإقامة ستر ولو ببناء جدار بينهما لبقاء المجلس وإن كان بفعلهما أو أمرهما كما صححه والد الروايين ، لأن التفرق بالأبدان ولم يوجد بينهما وإن وجد تفرق في المكان خلافا للغزالي في بسطه والقاضى مجلى وذكر الإمام نحوه ، وادعى الأذرعى أنه المتجه ، ولو تناديا من بعد بيع ثبت الخيار لهما وامتد ما لم يفارق أحدهما مكانه ، فإن فارقه ووصل إلى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد تفرقا بطل خيارهما ولو بقصد كل منهما جهة صاحبه خلافا لابن الرفعة ، وتقدم أوائل البيع بقاء خيار الكاتب إلى انقضاء خيار المكتوب إليه بمفارقة المجلس قبوله

لحصول الفضيلة وهو ثلاثة أذرع (قوله خلافا للروايين) جرى عليه حج حيث قال على ما في البحر : ولم يتعقبه هنا لكن يؤخذ من قوله بعد إن ألحق ينتقل بموت العاقد أو جنونه أو إغماؤه للموكل عدم اعتماده ، وعليه فتستثنى هذه من قولهم الواقع في مجلس العقد كالواقع في صلبه وينتقل الخيار بذلك للموكل كما يأتي (قوله في ذلك) أى في عزل الموكل وكيله الخ (قوله لانتفاء تفرقهما) أى وعدم اختيار لزوم العقد (قوله كل) هو بالرفع فاعل صغيرة ، وقوله منها : أى من البقاع الثلاثة فلا يقال كيف وصف المسجد بوصف المؤنث مع كونه مذكرا (قوله فبأن يخرج أحدهما) ظاهره ولو كان البائع قريبا من الباب وهو ما في الأنوار عن الإمام والغزالي اه سم على منهج ، ويظهر أن مثل ذلك ما لو كانت إحدى رجله داخل الدار معتمدا عليها فأخرجها اه (قوله أو يصعد السطح) أو شيئا مرتفعا فيها كنخلة مثلا ، ومثل ذلك ما لو كان فيها بئر فزلهما فيما يظهر (قوله أو بيت متفاحش السعة) أى أو سفينة كبيرة (قوله فبأن يولى أحدهما صاحبه ظهره) وكذا لو مشى القهقري أو إلى جهة صاحبه كما يأتي (قوله ولو ببناء جدار) خلافا لحج ، ويفرق بين ما هنا وما في الأيمان من الحنث فيما لو حلف لا يساكنه بأنه يعد مساكنا عرفا مدة البناء بفعله أو أمره ولا يعد مع انتفائهما ولا كذلك هنا (قوله خلافا لابن الرفعة) يظهر من كلام المحلى ترجيحه حيث قال مفارقة أحدهما الآخر ، وجرى عليه حج (قوله بمفارقة المجلس قبوله) ظاهره وإن فارق الكاتب مجلسه بعد علمه ببلوغ الخبر للمكتوب إليه ، وعليه فلا يعتبر للكاتب مجلس أصلا ، ولكن قال سم على منهج نقلا عن الشارح بانقطاع خيار الكاتب إذا فارق مجلسا علم فيه بلوغ الخبر للمكتوب إليه اه . ويوافق الظاهر ما جزم به شيخنا الزيادى في حاشيته من قوله كما في الكتابة لغائب لا ينقطع خيار الكاتب إلا بمفارقة

لا ينقطع به الخيار بل ينتقل للموكل كما يأتي في مسألة الموت (قوله فبالخروج من البيت) وسيأتى الكلام على السفينة وأهمل مسألة المسجد (قوله والمشي القليل ما يكون بين الصفين) انظر لم لم يحمله هنا على العادة نظير ما مر في مسألة لحوق الهارب

(ولو مات في المجلس) كلاهما أو أحدهما (أو جن) أو أغمى عليه (فالأصح انتقاله إلى الوارث) ولو عاماً (والولي) ولو حاكماً والسيد في المكاتب والمأذون والموكل كخيار الشرط بل أولى لثبوته بالعقد وإنه قطعوا في خيار الشرط بالانتقال لثبوته لغير المتعاقدين بالشرط ، بخلاف خيار المجلس سواء في ذلك عقد الرب وغيره ، فإن كان الوارث طفلاً أو مجنوناً أو محجوراً عليه بسفه نصب الحاكم من يفعل له مافيه مصلحته من فسخ وإجازة ، وعجز المكاتب كموته ، قاله في المجموع ومقابل الأصح سقوط الخيار لأن مفارقة الحياة أولى به من مفارقة المكان ، فإن كان الوارث مثلاً في المجلس ثبت له مع العاقد الآخر الخيار وامتد إلى تفرقهما أو تخايرهما وإن كان غائباً ووصله الخبر فإلى مفارقة مجلس الخبر لأنه خليفة مورثه فيثبت له مثل ما يثبت له ، ولو ورثه جماعة حضور في مجلس العقد لم ينقطع خيارهم بفراق بعضهم له بل يمتد إلى مفارقة جميعهم لأنهم كلهم كورثهم ، وهو لا ينقطع خياره إلا بمفارقة جميع بدنه ، أو غائبون عنه ثبت لهم الخيار وإن لم يجتمعوا في مجلس واحد كما في بعض نسخ الروض وهو المعول عليه ، ويثبت الخيار للعاقد الباقي مادام في مجلس العقد سواء أكان الوارث الغائب واحداً أو متعدداً ، وينسخ العقد بفسخ بعضهم في نصيبه أو في الجميع وإن أجاز الباقيون كما لو فسخ المورث في البعض وأجاز في البعض ، ولا يبعض الفسخ للإضرار بالحي ولا يرد عليه مالو مات مورثهم واطلعوا على عيب

المكتوب إليه ، فكذا هنا على المعتمد خلافة لوالد الروياني (قوله أو جن أو أغمى عليه) هل يقيد في الإغماء بما إذا لم يرج زواله عن قرب وإلا انتظر ولم يقيم مقامه كما في ولاية النكاح ، فيه نظر ، واحتمل مر الانتظار فانظر لو جن الأجنبي هل ينتقل لمن أقامه كموته ينبغي . نعم فليراجع اه سم على منهج . وقول سم الأجنبي : أي الذي شرط له الخيار (قوله فالأصح انتقاله إلى الوارث) شامل لما إذا كان الثمن مؤجلاً فحل بالموت وهو ظاهر ، وأما ما ذكره بعضهم من عدم انتقال الخيار حينئذ فالظاهر أنه مردود اه سم على حج . ووجه الرد أنه لا منافاة بين حلول الدين وانتقال الخيار (قوله ولو عاماً) كبيت المال (قوله والولي ولو حاكماً) أي سواء كان الولي حاكماً أو لا كالأب والجد ، وعليه فلو كان العاقد ولياً ومات في المجلس ولم يكمل المولى عليه فينبغي انتقاله لمن له الولاية بعده من حاكم أو غيره ، ثم رأيت ما يأتي في خيار الشرط اه سم على حج وأراد به ما نقلناه عنه فيما يأتي من قوله ظاهره الخ (قوله والموكل) أي فإنه ينتقل إليه بموت الوكيل أو جنونه . وبقي مالو عزاه الموكل وقلنا لا يبطل به البيع وهو المعتمد كما مر ، فهل ينتقل إلى الموكل أو يبقى للوكيل أو ينقطع ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأول لأنه بعزله منعه من التصرف ومنه الفسخ والإجازة ولم يوجد ما يبطل الخيار فأشبهه جنون الوكيل (قوله نصب الحاكم من يفعل له) ينبغي أن محله حيث لم تثبت الولاية عليه لغير الحاكم كما لو مات الأب عن طفل مع وجود الجد أو عن وصي أقامه الأب أو الجد قبل موتهما (قوله وعجز المكاتب) أي بأف فسخ الكتابة هو أو سيده بعد حلول النجم (قوله كموته) أي فينتقل الخيار لسيده (قوله للعاقد الباقي) أي الحي (قوله مادام في مجلس العقد) أي فإن فارقته انقطع خياره وبقي الخيار لوارث الآخر فليس حكم موت أحدهما كالحكم فيما لو كتب لغائب لبقاء خيار الكاتب لا انقطاع خيار المكتوب إليه ، وفي حاشية شيخنا الزياي : التسوية بين المسئلتين في عدم انقطاع الخيار بمفارقة المجلس (قوله بفسخ بعضهم) أي الورثة (قوله أو في الجميع) تعميم (قوله للإضرار بالحي) أي لأن من شأنه ذلك

(قوله نصب الحاكم من يفعل الخ) وظاهر أن محله حيث لا ولي له خاص (قوله وإن لم يجتمعوا في مجلس واحد) وانظر بماذا ينقطع خيارهم .

بالمبيع ففسخ بعضهم لا يفسخ لأن الضرر ثم جابرا وهو الأرش ولا جابر له هنا وحاصله أن فسخ بعضهم يفسخ به العقد هنا وهناك لا يفسخ به شيء ، ولو أجاز الوارث أو فسخ قبل علمه بموت مورثه نفذ كل منهما على المعتمد بناء على ماله باع مال مورثه ظانا حياته وإن قال الإمام الوجه نفوذ فسخه دون إجازته ، ولو خرس أحد العاقلين ولم تفهم له إشارة ولا كناية نصب الحاكم نائبا عنه كما لو جن وإن كانت الإجازة ممكنة منه بالتفرق وليس هذا محجورا عليه وإنما ناب الحاكم عنه فيما تعذر منه بالقول ، أما لو فهمت إشارته أو كان له كتابة فهو على خياره ولو اشترى الولي لطفله شيئا فبلغ قبل التفرق رشيدا لم ينتقل الخيار إليه لعدم أهليته حال البيع ، وفي بقائه للولي وجهان : أوجههما نعم استصحابا لما كان ويجريان في خيار الشرط (ولو) جاء معا و (تنازعا في) أصل (التفرق) قبل مجيئهما (أو) معا أو مرتبا واتفقا على التفرق ولكن تنازعا في (الفسخ قبله صدق النافي) للتفرق في الأولى وللفسخ في الثانية (بيمينه) لأن الأصل دوام الاجتماع وعدم الفسخ .

فصل في خيار الشرط وما يتبعه

(لهما) أي العاقلين بأن يتلفظ كل منهما بالشرط (ولأحدهما) على التعيين لا الإبهام بأن يتلفظ هو به إذا كان هو المبتدئ بالإيجاب أو القبول ويوافقه الآخر من غير تلفظ به فلا اعتراض حينئذ على قوله ولأحدهما بل ولا يستغنى عنه وإن زعمه بعضهم ، أما لو شرط من تأخر قبوله أو إيجابه بطل العقد والشرط لانتفاء المطابقة (شرط الخيار) فحما ولأحدهما ولأجنبي كالقن المبيع اتحد المشروط له أو تعدد ولو مع شرط أن أحدهما يوقعه لأحد الشازطين والآخر للآخر ، والأوجه كما قاله الزركشي اشتراط تكليف الأجنبي

فلا أثر لرضاه به بعد لأنه بفسخ البعض انفسخ فلا يعود إلا بعقد جديد (قوله ففسخ بعضهم لا يفسخ) أي في الجميع ، ثم رأيت في شرح العباب التصريح به خلافا لما يوهمه شرح الروض ، وسيأتي في كلام الشارح التصريح بأنه لا يفسخ في شيء منه (قوله لأن للضرر ثم جابرا) أي في قوله واطلعوا على عيب (قوله ولا جابر له هنا) في قوله وينفسخ العقد بفسخ بعضهم الخ (قوله وهناك لا يفسخ به شيء) أي لا من حصته ولا حصة غيره اه سم على حج (قوله أوجههما نعم) قال سم على منهج بعد مثل ما ذكر . وينبغي وفاقا مر فيما لو عقد لمجنون ثم أفاق أن يبقى للولي ، بخلاف ماله جن العاقد وخلفه وليه ثم أفاق قبل فراغ الخيار فإنه يعود إليه ولا يبقى للولي (قوله صدق النافي) أي فالخيار باق له .

(فصل) في خيار الشرط

(قوله وما يتبعه) كبيان من له الملك في زمن الخيار وحل الوطاء (قوله لحما) بيان للمشروط له (قوله ولأجنبي) الواو بمعنى أو (قوله كالقن) مثال للأجنبي (قوله تكليف الأجنبي) ولا يشترط معرفته بالمعقود عليه

(فصل) في خيار الشرط

(قوله على التعيين لا الإبهام الخ) كذا في نسخ ، وهو كذلك في التحفة وهو ساقط من بعض نسخ الشارح ، ومعناه : أن المصنف أراد بالأحد الأحد المعين وهو المبتدئ ، ولم يرد الأحد الدائر الصادق بالتأخر (قوله لانتفاء المطابقة) به يندفع ما قد يقال لم يبطل العقد مع أنه لو شرط ذلك ولو بعد العقد قبل لزومه لحق فذكره ولو من المتأخر لا يضر (قوله ولو مع شرط أن أحدهما يوقعه الخ) أي أثر الخيار من النسخ أو الإجازة

لا رشده، وأنه لا يلزمه فعل الأحظ بناء على أن شرط الخيار تمليك له وهو الأقرب، وأن قوله على أن أشاور صحيح ويكون شارطا الخيار لنفسه كما أفاده الأذرعى (في أنواع البيع) التي يثبت فيها خيار المجاس إجماعا لما روي أن حبان بفتح أوله وبالموحدة ابن منقذ أو منقذ بالمعجمة والده روايتان وهما صحابييان كان يندع في البيوع، فأرشده صلى الله عليه وسلم إلى أنه يقول عند البيع لا خلافة، وأعلمه بأنه متى قال ذلك كان له خيار ثلاث ليال ومعناها وهي بكسر المعجمة وبالموحدة لاغبين ولا خديعة، ولهذا اشتهرت في الشرع لاشتراط الخيار ثلاثا، فإن ذكرت وعلمنا معناها ثبت ثلاثا وإلا فلا، ويجوز التفاضل فيه كأن شرط لأحدهما خيار يوم وللآخر يومين أو ثلاثة، ولو شرط خيار يوم

ولا رؤيته له، ويشترط أيضا أن يضيفه إلى كله، فلو أضافه إلى جزئه لم يصح مالم يرد بالجزء الكل كما تقدم عن سم على حج (قوله لا رشده) هو ظاهر إن كان العاقد يتصرف عن نفسه، أما لو انصرف عن غيره كأن كان وليا ففي صحة شرطه لغير الرشيد نظر لعدم علمه بما فيه المصلحة. لا يقال: إذا تصرف عن غيره لم يجز شرطه لأجنبي. لأننا نقول: محل امتناع شرطه لأجنبي مالم يأذن المالك، وعليه فلو كان المالك موكلا وأذن الوكيل في شرطه لأجنبي ولم يعينه اشترط فيمن يشترط له الوكيل كونه رشيدا وإن كان الأجنبي المشروط له الخيار لا تجب عليه رعاية الأحظ لكن الوكيل لما لم يجزله التصرف إلا بالمصلحة اشترط لصحة تصرفه أن لا يأذن إلا لرشيد، ثم ما جرى عليه الشارح جرى عليه حج هنا، لكن خالفه في شرح العباب حيث قال بعد كلام قرره: وعلم اتجاه اشتراط رشده لأن كلا من التمليك والتوكيل في العقود المالية يتوقف عليه، وبهذا يندفع ما مر عن الزركشى من اشتراط بلوغه فقط قياسا على المعلق بمشيئته الطلاق اه سم عليه. أما اشتراط البلوغ فلأن الإجازة والفسخ تصرف، وكلاهما لا يصح إلا من البالغ لأن الصبي لا يصح تصرفه، وأما عدم اشتراط الرشيد فلأنه أمر تابع فليتأمل سم على منهج (قوله وأنه لا يلزمه) أى الأجنبي (قوله فعل الأحظ) قال في الروض: ولا يفعل الوكيل إلا ما فيه حظ الموكل بخلاف الأجنبي اه. وقوله تمليك له قضية أنه لو عزل نفسه لم ينزل، وبه صرح البغوى والغزالي وجزم به في العباب اه سم على حج. وقضيته إطلاقهم أنه لا يشترط في الأجنبي القبول ولا يرتد برده فليراجع، لكن في حج مانصه: وعليه أى على كون شرطه للأجنبي تمليكا له يكفي عدل الرد فيما يظهر، ومفهومه أنه يرتد برده وهو ظاهر كسائر أنواع التمليك فإنه لا بد فيها من القبول حقيقة أو حكما (قوله تمليك له) أى للأجنبي (قوله وأن قوله) أى العاقد (قوله ويكون شارطا الخيار لنفسه) ومعلوم أنه يشترط لصحة شرط الخيار بيان المدة فلا بد من بيانها وإلا بطل العقد، وفي حج ما يصرح به حيث قال بعد قول الشارح أن أشاور يوما مثلا اه، ولعله أسقط ذلك للعلم به مما يأتي من اشتراط كون المدة معلومة (قوله والده) بدل من منقذ أو عطف بيان عليه اه سم على حج (قوله كان) أى كل منهما (قوله ومعناها) أى في الأصل (قوله ولا خديعة) عطف تفسير (قوله وإلا فلا) قضيته صحة البيع وسقوط الخيار، والمتجه عدم صحة البيع اه سم على حج. ووجه اشتماله على اشتراط أمر مجهول. وفي سم على حج مانصه بعد كلام ذكره: لكن عبر في العباب بقوله فإن أطلقها المتبايعان صح البيع وخيرا ثلاثا إن علم معناها وإلا بطل اه: أى وإلا بطل البيع كما صرح به الشارع في شرحه على وفق المتبادر من عبارته قال: كما لو شرط خيارا مجهولا اه (قوله ويجوز التفاضل فيه) أى الخيار (قوله وللآخر يومين) أى ويكون اليوم الأول مشتركا بينهما وما بعده مختص بمن شرط له، وعليه فلو شرط اليوم الأول لأحدهما وما بعده للآخر لم يصح كما سنذكره

(قوله على أن أشاور) أى وعين مدة معلومة (قوله وإلا فلا) قضيته صحة البيع وسقوط الخيار لكن الذي في العباب بطلان

فمات أحدهما في أثناءه فزاد وارثه مع الآخر خيار يوم آخر جاز . قال الروياني : وما اعترضت به عبارة المصنف من عدم تبينه الشروط له الخيار فصارت موهمة غير صحيح ، إذ من قواعدهم أن حذف المعمول مؤذن بالعموم كما تفيد عبارته أيضا بهذا الاعتبار صحة شرطه لكافر في مبيع مسلم ولحرم في صيد لانتفاء الإذلال والاستيلاء في مجرد الإجازة والفسخ وهو ما ذهب إليه الروياني مخالفا لوالده فيه ، ويمكن الجواب أيضا عما اعترض به قوله لهما ولأحدهما الخ من استقلال أحدهما به بأن شرط الخيار مبتدأ خبره قوله في أنواع البيع ، وقوله لهما ولأحدهما متعلق بالخيار ولو شرطه لأجنبي لم يثبت لمن شرطه له مالم يمت الأجنبي في زمنه فينتقل لشارطه ولو وكيلا ، ولو مات العاقد انتقل لوارثه إلا أن يكون وليا فللحاكم كما لا يخفى ، أو وكيلا فلموكله ،

(قوله فزاد وارثه مع الآخر خيار يوم آخر) أى مثلا والشرط أن لا يزيد مجموع ما شرطه العاقد ووارثه على ثلاثة أيام .

[فرع] فإن خصص أحد العبدین لابعينه بالخيار أو بزيادة فيه لم يصح ، فإذا عينه صح : أى في العقد وإذا شرطه فيهما لم يكن له رد أحدهما ولوتلف الآخر اه . والمفهوم من صحة تخصيص أحد العبدین بعينه بالخيار أن له فسخ البيع فيه دون الآخر ، وهذا مفهوم أيضا من قوله وإذا شرط فيهما لم يكن له رد أحدهما ، فهذا مما يجوز فيه تفريق الصفقة على البائع لأنه لما رضى بتخصيص بعض المبيع بشرط الخيار كان ذلك رضا منه بالتفريق (قوله فصارت موهمة) أى حيث لم يبين الشروط له ، ففيه إجمال من جهة احتمال أن المراد أنهما يشترطانه لهما لا لأحدهما مثلا أو لا لأجنبي (قوله غير صحيح) فيه نظر ، فإن في الأحكام الشرعية كثيرا ما لا يكتفى في إثباتها بمثل ذلك اه سم على حج (قوله بهذا الاعتبار) أى أن حذف المعمول الخ (قوله صحة شرطه) أى الخيار (قوله في مبيع مسلم) يعنى فيما يمتنع بيعه على الكافر ليشمل الحربى في السلاح ، وعبارة حج في نحو مسلم مبيع (قوله ويمكن الجواب أيضا) هذا الجواب مخالف لما شرح عليه أولا . وحاصل هذا الجواب أن المصنف بين الشروط له ولم يبين الشرط ، ووجهه أن الشرط لا يكون إلا منهما لكنه يوهم أنه لا يصح شرطه لأجنبي ، وليس بصحيح إلا أن يقال : إن الأجنبي لما كان موقعا الأثر لأحدهما نزل منزلته (قوله مالم يمت) مثله مالمو جن أو أغمى عليه ، لأنه إذا لم ينتقل له لربما استغرقت مدة الجنون أو الإغماء الثلاث فزيد المدة عليها إن أبقيها لهما ولا قائل به وإن انتفت فائدة ثبوت الخيار ، ونقل بالدرس عن شيخنا الحلبي ما يوافقه وعن شيخنا الزيادى ما يخالفه (قوله ولو مات العاقد) أى أو جن أو أغمى عليه كما يفيد قوله قبيل الفصل كخيار الشرط بل أولى من أنه إذا مات من شرط له الخيار من العاقدین انتقل لوارثه أو وليه ، ثم قال : والموكل الخ ، ولا شك أن من له الخيار هنا بمنزلة الموكل ثم فينبغى إعادته لهما إذا أفاق قبل انتهاء مدة الخيار (قوله انتقل لوارثه) لو كان الوارث غائبا بمحل لا يصل الخبر إليه إلا بعد انقضاء المدة هل يقال بلزوم العقد بفراغ المدة أولا ويمتد الخيار إلى بلوغ الخبر له للضرورة ؟ فيه نظر ، والأقرب أن يقال : إن بلغه الخبر قبل فراغ المدة ثبت له ما بقى منها ، وإلا لزم العقد لأنه لم يعهد زيادة المدة على ثلاثة أيام (قوله فللحاكم) ظاهره أنه لا ينتقل لولى آخر بعد الولى الميت كما لو مات الأب العاقد مع وجود الجد اه سم على حج . أقول : وينبغى خلافه لقيام الجد الآن مقام الأب فلا حاجة إلى نقله إلى الحاكم (قوله فلموكله)

البيع ولم يطلع عليه الشهاب سم فاستوجهه بحثا . قال شيخنا : ووجهه اشتماله على أمر مجهول (قوله ويمكن الجواب الخ) أى زيادة على ما قدمه في حل المتن وما قدمه هو الأولى إذ يلزم على هذا أن المصنف أهمل حكم الشرط وإفهام أنه لا يصح شرطه لأجنبي (قوله ولو وكيلا) أى بأن أذن له في شرطه للأجنبي

وليس لو كـيـل شرطه لغير نفسه وموكله إلا بإذنه ولو أذن له فيه موكله وأطلق بأن لم يقل لي ولا لك فاشترطه الوكيل وأطلق ثبت له دون الموكل والأوجه أن سكوته على شرط المبتدى كشرطه وإن ذهب بعضهم إلى أن مساعدة الوكيل بأن تأخر لفظه عن اللفظ المقترن بالشرط ليست كاشتراطه، لأن المحذور إضرار الموكل وهو حاصل بشرطه وسكوته ولا بد من تعيين ما شرط له بأن يتلفظ هو به إذا كان هو المبتدى بالإيجاب أو القبول ويوافقه الآخر من غير تلفظ به . أما لو شرطه من تأخر قبوله أو إيجابه بطل العقد والشرط لانتفاء المطابقة . واعلم أن خيار المجلس والشرط متلازمان غالبا ، وقد يثبت ذاك لا هذا كما أفاده قوله (إلا أن يشترط القبض في المجلس كربوى وسلم) لامتناع التأجيل فيهما والخيار أعظم غررا حينئذ لمنعه الملك أو لزومه ، وشمل ذلك ما لو جرى بلفظ الصلح ويمتنع شرطه

بقي ما لو عزل الموكل بعد العقد وشرط له الخيار وهل يثبت الخيار للموكل أم لا ؟ فيه نظر ، ونقل عن بعضهم أنه ينفذ عزله ولا يثبت للموكل ، ويفرق بينه وبين الأجنبي بأن الوكيل سفير محض فنفذ عزله ولم يثبت للموكل لعدم شرطه له بخلاف الأجنبي وهو ظاهر (قوله وليس لو كـيـل) وينبغي أن يكون الولي كالوكيل فلا يشترطه لغير نفسه وموليه اه سم على حج : أي أما لهما فيجوز وصورته في موليه أن يكون سفيها على ما مر من أنه لا يشترط في الأجنبي المشروط له الخيار رشد (قوله لغير نفسه) ومن الغير الأجنبي كما قاله الخطيب (قوله ثبت له) أي الوكيل لأنه لما منع شرعا من شرطه لغير موكله ونفسه نزل على نفسه (قوله والأوجه أن سكوته) أي الوكيل (قوله كشرطه) أي فإن شرطه المبتدى للوكيل أو الموكل صح ، أو لأجنبي فإن كان بإذن المالك صح أو بدونه فلا (قوله لأن المحذور) علة للأوجه (قوله وهو حاصل بشرطه) أي المبتدى (قوله ولا بد) قيد لقول المصنف ولأحدهما بناء على أن قوله لهما ولأحدهما بيان للمشروط له (قوله من تعيين) أي من المبتدى قضيته البطلان فيما لو قال بعثك هذا بشرط الخيار من غير ذكر لي أو لك أو لنا ، ويوجهه باحتمال أن يكون المشروط له أحدهما وهو مبهم . وفي سم على حج أخذنا من تصحيح الروضة أنه لو شرطه الوكيل وأطلق ثبت له أن البائع إذا قال بعثك بشرط الخيار ثلاثة أيام مثلا فقال المشتري قبلت اختص الخيار بالبائع فيكون من قبيل اشتراطه للبائع وحده لا لهما وأطال في بيان ذلك ثم قال : لكن سيأتي عن شرح الروض في شرطهما لأجنبي مطلقا ما يخالف ذلك فليحرر اه : أي وهو عدم الصحة ، وهذا موافق لما قلناه ، ويفرق بين شرطه من المالك والوكيل بأن الوكيل لما كان ممنوعا من شرطه لغيره حمل عليه ولم يحمل على موكله وإن جاز اشتراطه له لمباشرة للعقد وتعلق أحكامه به ، بخلاف المالك فإنه لما جاز اشتراطه له وللبائع وللمشتري ولم يصرح باسم واحد من الثلاثة لغا شرطه لأن حمله على أحدهما ترجيح بلا مرجح (قوله من غير تلفظ به) أي من غير اشتراط تلفظ به فيشمل السكوت والتلفظ (قوله وقد يثبت ذاك) أي خيار المجلس (قوله لا هذا) أي خيار الشرط (قوله إلا أن يشترط القبض) أي في العوضين في الربوى وفي رأس المال في السلم ، وقوله وفيما يتسارع قضية الكلام ثبوت خيار المجلس فيما يتسارع إليه الفساد وامتداده مادام في المجلس وإن لزم تلف المبيع ، وقد يفرق بثبوت خيار المجلس فهرا اه سم على حج أقول : وما ترجاه من أن قضيته ذلك قد يفيد تمثيل الشارح لما يثبت فيه خيار المجلس ثم يبيع الحمد في الصيف (قوله لمنعه الملك) أي إن كان الخيار للبائع أو لهما (قوله أو لزومه) أي إن كان الخيار للمشتري (قوله وشمل ذلك) أي عقد الربا

(قوله ليست كاشتراطه) أي فلا تضر عند نهى الموكل له عن اشتراط الخيار ، ولا يكون آتيا بالمأمور لو أمره الموكل بالاشتراط (قوله لأن المحذور الخ) تعليل للأوجه

أيضا في شراء من يعتق عليه المشتري وحده لاستلزامه الملك له المستلزم لعقده المانع من الخيار ، وما أدى ثبوته لعدمه غير صحيح من أصله ، بخلاف ما لو شرط لهما لوقفه أو للبائع فقط ، إذ الملك له ، وفي البيع الضمني وفيما يتسارع إليه الفساد في المدة المشروطة لأن قضية الخيار التوقف عن التصرف فيه فيؤدي لضياح ماليته ، وللبائع ثلاثا في مصراة لمنعه الحب المضر بها . لا يقال : لم امتنع حله لها قيا لو كان الخيار له مع أن الملك له حينئذ واللبن في زمن الخيار لمن له الملك لأنا نقول : لما كان اللب موجود عند البيع مبيعا كان حينئذ كالحمل الموجود عند البيع فيمتنع البائع من الحلب لثلا يفوت غرضه من ترويج اللب على المشتري كما يعلم مما يأتي واللبن الحادث بعد العقد كالولد الحادث بعده ، وما ذهب إليه الأذرعى من طرد ذلك في كل حلوب مردود إذ لا داعى هنا لعدم الحلب ، بخلافه ثم فإن ترويجه للتصيرية التي قصدها بمنعه من الحلب وإن كان اللب ملكه ، والأوجه أن شرطه فيها لهما كذلك ، وأن مثل الثلاث ماقاربها مما شأنه الإضرار بها . لا يقال : ما طريق علم المشتري بتصريتها حتى امتنع عليه شرط ذلك للبائع أو موافقته عليه ، لأنا نقول : هو محمول على مالو ظن تصريتها من غير تحققها ، أو أن المراد أن إثم ذلك يختص بالبائع أو أن بظهور التصيرية يتبين فساد الخيار وما يترتب عليه من فسخ أو إجازة ، ولو تكرر بيع كافر لقنه المسلم بشرط الخيار وفسخه ألزمه الحاكم ببيعته بتا وعلم من تقييد المصنف بالبيع عدم مشروعيته في الفسوخ

والسلم (قوله لاستلزامه) أى الشرط للمشتري إذ الملك له : أى يمتنع شرطه مطلقا (قوله وفي البيع الضمنى) ذكره مع ما قبله في المستثنيات يقتضى أنه يثبت فيه خيار المجلس وليس كذلك كما تقدم فكان الأولى عدم ذكره (قوله وفيما يتسارع إليه) يفهم جواز شرطه مدة لا يحصل فيها الفساد اه سم على منهج (قوله وللبيع ثلاثا) أى يمتنع شرطه للبائع ثلاثا منهما أو من أحدهما وموافقة الآخر (قوله الموجود عند البيع) أى فالموجود وقت العقد للمشتري والذي يحدث للبائع لكنه يمتنع من الحلب لثلا الخ (قوله كالولد الحادث بعده) أى فيكون للبائع ويختلط بالموجود المبيع قبل فيتركه لترويج مقصده ، وقضية قوله كالولد الحادث أن الدابة المبيعة لو حملت في زمن الخيار المشروط لأحدهما كان الحمل لمن له الخيار فيأخذها إذا انفصل وإن لزم البيع حيث كان الخيار للبائع أو فسخ والخيار للمشتري ، ويوافقه إطلاق قول الشارح الآتى وينبنى على ذلك الأكساب والفوائد الخ (قوله من طرد ذلك) أى امتناع شرط الخيار للبائع ثلاثة أيام (قوله إذ لا داعى هنا) أى في بيع حلوب غير مصراة (قوله أن شرطه فيها) أى المصراة (قوله كذلك) أى كشرطه للبائع فيمتنع (قوله هو محمول على مالو ظن) أى ظنا مساويا أحد طرفيه الآخر أو مرجوحا ، فإن كان راجحا فلا لأنه كاليقين كما قاله الشارح فيما يأتي فيما لو ظن المبيع زانيا الخ (قوله أو أن بظهور التصيرية) قد يفهم هذا الجواب صحة البيع وفيه نظر ، والمتبادر فساد العقد بهذا الشرط اه سم على حجج (قوله ألزمه الحاكم) أى أو باع عليه ، ويظهر أن مثل ذلك مالو توجه على شخص بيع ماله بوفاء دينه ففعل ما ذكر (قوله عدم مشروعيته في الفسوخ) ومنها الإقالة على المعتمد من أنها فسخ فلا خيار فيها ، ومنه يعلم أن

(قوله وللبيع ثلاثا في مصراة الخ) عبارة التحفة : ولا ثلاثا للبائع في مصراة لأدائه لمنع الحلب المضر بها ، وطرد الأذرعى له في كل حلوب يرد بأنه لا داعى إلى آخر ما يأتي عن الشارح ، وقضية كلام الشارح أنه يمتنع شرعا على البائع في مدة الخيار له حلب الدابة المبيعة ، وقضية رده لكلام الأذرعى بل صريحه أنه لا يمتنع عليه ، وهى تفريع قوله فيمتنع البائع من الحلب الخ على ما قبله نظر لا يخفى (قوله أو أن بظهور التصيرية يتبين فساد الخيار) بقضيته صحة البيع ، ونظر فيه الشهاب سم ثم قال : والمتبادر فساد العقد بهذا الشرط (قوله وما يترتب عليه من فسخ أو إجازة) أى من حيث ترتبها على الخيار وإلا فالبيع لازم كما أفاده ما مر فلا معنى

والعتق والإبراء والنكاح والإجارة وهو كذلك ، وقوله كربوى وسلم الكاف فيه استقصائية ، ونبه به على أنه لا فرق بين ما يشترط فيه القبض من الجانبين كالربوى أو من أحدهما فقط كالسلم (وإنما يجوز) شرطه (فى مدة معلومة) للمتعاقدين كإلى طلوع شمس الغد ولو لم يقل إلى وقته لأن الغيم إنما يمنع الإشراق لا الطلوع ، أو إلى ساعة وهل تحمل على لحظة أو على الفلكية إن عرفاها ؟ كل محتمل ، والأقرب أنهما إن قصدا الفلكية وعرفاها حمل عليها وإلا فعلى لحظة أو إلى يوم ، ويحمل على يوم العقد فلو عقد نصفه مثلاً فى ليلة مثله وتدخل الليلة تبعاً للضرورة . قاله المتولى ، فإن أخرجها بطل العقد أو نصف الليل انقضى بغروب شمس يوم تاليه كما فى المجموع ، وما اعترض به من أنه لا بد فيه من التنصيص على دخول بقية الليل وإلا صارت المدة منفصلة عن الشرط يرد بوقوعه تبعاً فدخل من غير تنصيص عليه ، وكما دخلت الليلة فيما مر من غير أن ينص عاينها لأن التلقيق يفضى إلى جواز بعد لزوم فكذا بقية الليل هنا كذلك بجامع أن التنصيص على الليل فيها ممكن فلزم من قولهم

قول عميرة بثبوت الخيار فى الإقالة مبنى على أنها بيع ، ويدل على هذا البناء قوله ودخل فيه : أى البيان الإقالة فإنها لا تدخل بناء على أنها فسخ (قوله الكاف فيه استقصائية) معذاها أنه لم يبق فرد آخر غير ما دخلت عليه وأجيب أيضاً بأنه أتى بالكاف لإدخال إجارة الذمة بناء على أن فيها خيار المجلس كما قاله القفال وإن كان المعتمد خلافه ، وكذا إدخال المبيع فى الذمة بناء على أنه سلم حكماً وإن كان المعتمد عند الشارح خلافه (قوله وإلا فعلى لحظة) ينلج تحتها مالمو جهلاً الفلكية وقصداً ما والحمل على اللحظة حينئذ فيه نظر ، بل القياس البطلان لأنهما قصدا مدة مجهولة لهما اه سم على حج . وانظر ما مقدار اللحظة حتى يحكم بلزوم العقد بمضيها ، وفى سم على منهج : وهل يقال اللحظة لا قدر لها معلوم فهو شرط خيار مجهول فيضرا اه . أقول : والظاهر أنه كذلك لأن اللحظة لا حد لها حتى تحمل عليه (قوله ويحمل على يوم العقد) أى وإن وقع مقارناً للفجر (قوله فإن مثله) وينبغى أن مثل ذلك مالمو قال مقدار يوم فيصبح .

[فرع] لو تلف المبيع بأفة سماوية فى زمن الخيار قبل القبض انفسخ البيع وبعده إن قلنا الملك للبائع انفسخ أيضاً ، ويسترد المشتري الثمن ويغرم القيمة كالمستأمر وإن قلنا الملك للمشتري أو موقوف فقبل ينفسخ وعليه القيمة والأصح بقاء الخيار ، فإن تم لزوم الثمن وإلا فالقيمة والمصدق فيها المشتري وإن أتلفه أجنبي وقلنا الملك للمشتري أو موقوف لم ينفسخ وعليه الغرم والخيار بحاله ، فإن تم البيع فهى للمشتري وإلا للبائع ، وإن أتلفه المشتري استقر اه سم على منهج (قوله تبعاً للضرورة) وإنما لم يحمل اليوم فى الإجارة على ذلك : أى حصول الليلة تبعاً لأنها أصل والخيار تابع فاغتفر فى مدته مالم يغتفر فى مدتها اه حج . . وقضيته أن عقد الإجارة لو وقع وقت الظهر لبيت مثلاً امتنع على المستأجر الانتفاع به ليلاً لعدم شمول الإجارة له ، وفيه نظر ظاهر . ثم رأيت سم كتب عليه مانصه نقل فى شرح الروض عدم هذا الحمل عن ابن الرفعة وأنه نظر به فيما هنا ثم قال : وليس كما قال بل ما فى الإجارة نظير ما هنا ، وبتقدير صحة مقاله يظهر الفرق ، وذكر الفرق الذى ذكره الشارح (قوله أو نصف الليل) قياس ذلك عكسه بأن وقع العقد نصف النهار بشرط الخيار ليلة فتدخل بقية اليوم تبعاً للضرورة اه سم على حج (قوله انقضى بغروب شمس الخ) منه يعلم أنه لو عقد أول النهار وشرط الخيار ثلاثة أيام لا تدخل الليلة الأخيرة ويلزم

للإجارة (قوله وإلا فعلى لحظة) دخل تحت وإلا ما إذا قصدا الفلكية ولم يعرفاها ، وظاهر أن العقد يبطل بذلك ، فإن كان معنى قوله فعلى لحظة : أى فيبطل : أى لعدم انضباط اللحظة فدخول الصورة المذكورة تحت وإلا ظاهر

بعدم وجوبه ثم قولهم بعدمه هنا وكون طرفي اليوم الملقح محيطان بالليلة ثم لا هنا لا يؤثر . أما شرطه مطلقا أو في مدة مجهولة فلا يجوز كإلى التفرق أو الحصاد أو العطاء أو الشتاء ولم يريد الوقت المعلوم لما فيه من الغرر ، وإنما يجوز في مدة متصلة بالشرط وإلا لزم حوازه بعد لزومه وهو ممتنع كما مر متواليه (لاتزيد على ثلاثة أيام) لأن الأصل امتناع الخيار إلا فيما ورد به الشرع ، ولم يأذن فيما زاد عليها بقيودها المذكورة فمأسواها باق على أصله ، بل ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه أبطل بيعا شرط فيه الخيار أربعة أيام كما رواه عبد الرزاق ، وإنما بطل بشرط الزيادة ، ولم

بغروب شمس اليوم الثالث وسيأتى في كلامه (قوله لا يؤثر) أى لأن سبب دخول الليلة التبعية وهي موجودة (قوله أما شرطه) أى الخيار (قوله أو العطاء) أى توفيه الناس ما عليها من الديون لإدراك الغلة مثلا (قوله بعد لزومه) قد تمنع الملازمة بانتفائها فيما لو شرط في العقد ابتداء المدة من التفرق إذ قبله لا لزوم مع خيار المجلس اه سم على حج . أقول : وقد يجاب بأن المراد لزومه من حيث الشرط وإن بقي الجواز من حيث المجلس على أنه قد يلزم في المجلس قبل التفرق بأن اختارا لزومه (قوله متواليه) وعليه فلو شرط للبائع يوم وللمشتري يومان بعده بطل العقد ، وكذا لو شرط للبائع يوم وللمشتري يوم بعده وللبيع اليوم الثالث بخلاف ما لو شرط اليوم الأول لهما ولأحدهما معينا الثاني والثالث فإنه يصح . والحاصل أنه متى اشتمل على شرط يؤدي لجواز العقد بعد لزومه بطل وإلا فلا ، ومنه ما لو شرط اليوم الأول للبائع مثلا . والثاني والثالث لأجنبي عنه فيصح على الراجح من وجهين لأن الأجنبي لكونه نائباً عن شرط له اليوم الأول لم يؤد ذلك لجواز العقد بعد لزومه بل الجواز مستمر بالنسبة للبائع (قوله لاتزيد على ثلاثة أيام) فلو مضت في المجلس لم يحز شرط شيء آخر كما هو ظاهر لأن خيار الشرط لا يكون إلا ثلاثة فأقل ، ولو شرط مادونها ومضى في المجلس فينبغي جواز شرط بقيتها فأقل في المجلس أيضا ، ثم رأيت ما في الحاشية الأخرى عن الروياني اه سم على حج : أى وهو مؤيد لما ذكر ، وأراد بما في الحاشية الأخرى ماتقدم في قول الشارح ولو شرط خيار يومين فمات أحدهما في أثنايه الخ (قوله بقيودها المذكورة) من العلم والاتصال والتوالى (قوله أربعة أيام) فإن قلت : إن صح فالحجة فيه واضحة ، وإلا فالأخذ بحديث الثلاثة أخذ بمفهوم العدد ، والأكثر من على عدم اعتباره . قلت : محله إن لم تضم قرينة عليه وإلا وجب الأخذ به . وهي هنا ذكر الثلاثة للمغبون السابق ، إذ لو جاز الأكثر منها لكان أولى بالذكر لأن اشتراطه أحوط في حق المغبون فتأمل اه حج . وأيضا فالأصل في البيع اللزوم إلا ما رخص فيه الشارع ، وقد ثبت في الثلاثة فبقي ما زاد عليها على الأصل من امتناع شرطها وعدم ثبوت الخيار فيها .

[تنبيه] وقع السؤال عما لو وقع ذلك في زمن الدجال بأن قال فيه البائع مثلا بعت بشرط الخيار ثلاثة أيام ولم يذكر الليالى فهل يقدر بثلاثة أيام مع الليالى المتخللة بينها كما لو باع وقت الفجر في غير أيام الدجال أولا يقدر لأنها إنما اعتبرت في غير أيامه لضرورة الفصل بها بين الأيام وفي زمن الدجال لا ليل موجود وإنما هو مجرد تقدير والشارط إنما ذكر الأيام فيمكن تقديرها متواليه ولا ضرورة لتقدير الليل فاصلا ؟ فيه نظر ، والظاهر الأول لأنه حيث اعتبر تقدير الأيام وجب تقدير الليالى فاصلة بينها لنحو الصوم والصلاة والآجال فصارت لتقديرها في تلك الأحوال كأنها موجودة ، فلو قدرت الأيام من غير الليالى لزم فقد الليالى في تلك الأيام وجعلها أياما متواليه بلا فاصل بينها ولا نظير له . على أنه يجب تقدير الليالى فيها لضرورة أن أوقات الصلوات تقدر في

وإن كان معناه أنه يصح العقد فدخول الصورة المذكورة تحت وإلا غير مراد له (قوله ولم يريد الوقت المعلوم)

ينخرج على تفريق الصفقة لأن إسقاط الزيادة يستلزم إسقاط بعض الثمن فيؤدى لجهله وتدخل ليالى الثلاثة المشروطة للضرورة . نعم لو شرط ثلاثة من طلوع الفجر لم تدخل الليلة التالية لليوم الثالث كما قاله الأسنوى بخلاف نظيره من مسح الخلف (وتحسب) المدة المشروطة (من) حين (العقد) الواقع فيه الشرط ، فإن وقع بعده فى المجلس فمن الشرط ، وآثر ذكر العقد لأن الغالب وقوع شرط الخيار فيه لا فى المجلس بعده ، وإنما لم يعتبر من التفرق لثلا تصير مدة الخيار مجهولة لأنه لا يعلم متى يفترقان (وقيل) تحسب (من التفرق) لأن الظاهر أن الشارط يقصد بالشرط زيادة على ما يفيد المجلس ، وعورض بما مر من أدائه إلى الجهالة ويجرى هنا نظير ما مر ثم من اللزوم باختيار من اختار لزومه وإن جهل المبيع والثمن كما اعتمده جمع وبانقضاء المدة ومن تصديق نافي الفسخ أو الانقضاء ، ولا يجب تسليم مبيع ولا ثمن فى زمن الخيار : أى لهما كما هو واضح ولا ينتهى به فله استرداده ، مالم يلزم وليس لأحدهما بعد الفسخ حبس ما فى يده بعد طلب صاحبه بأن يقول لا أرد حتى ترد ، بل إذا بدأ أحدهما بالمطالبة لزم الآخر الدفع إليه ثم يرد ما كان فى يده كما فى المجموع هنا ومثله جميع الفسوخ كما اعتمده جمع ، لكن الذى فى الروضة واعتمده السبكي وغيره أن له الحبس فيمتنع تصرف مالكة فيه مادام محبوسا (والأظهر) فى خيار المجلس والشرط (أنه إن كان الخيار للبائع) أو لأجنبي عنه (فملك المبيع) بتوابعه الآتية وحذفها لفهمها منه إذ يلزم من ملك الأصل ملك الفرع غالبا (له) وملك الثمن بتوابعه للمشتري (وإن كان) الخيار (للمشتري)

تلك الأيام ، فالوقت الذى يقع فيه العقد بالنظر لتقديره للصلوات لا بد أن يكون ذلك الجزء إما من ليل أو نهار ، ويحتمل أن يقال : إن صادف وقوع العقد مقارنا للفجر الذى قدروا به أوقات الصلوات لم تدخل الليلة الأخيرة بالفرض حكما كمقارنة العقد للفجر المحقق وإن صادف وقوعه فى أثناء يوم تقديرا دخلت الليلة الأخيرة (قوله لم تدخل الليلة) أى لأن شرطه لم يتناول تلك الليلة ، وأما مسح الخلف فالشارع نص على الليالى أيضا اه سم على حج . أقول : وقياس ذلك أنه لو وافق العقد غروب الشمس وشرط الخيار ثلاث ليال لم يدخل اليوم الثالث وكأنه شرط الخيار يومين وثلاث ليال (قوله فمن الشرط) قال فى شرح العباب : كذا أطلقوه ، وقضيته اعتبارها منه وإن مضى قبله ثلاثة أيام فأكثر ، وهو متجه خلافا لابن البرقة حيث تردد فى ذلك إلى آخر ما أطال به ، ومنه قوله فإن قلت يلزم زيادة المدة على ثلاثة أيام . قلت : لا محذور فى ذلك لأن الزائد على الثلاث هو خيار المجلس لا الشرط الخ اه سم على حج (قوله وعورض) أى القيل الموجه بقوله لأن الظاهر (قوله وإن جهل المبيع والثمن) أى كما فى الأجنبي والموكل والوارث اه سم على حج (قوله أى لهما) ينبغى أو للبائع وحده اه سم على حج (قوله ولا ينتهى) أى الخيار (قوله به) أى التسليم (قوله مالم يلزم) أى بانقضاء المدة مثلا (قوله كما فى المجموع) معتمد (قوله لكن الذى فى الروضة) مشى الشارح أيضا على هذا الاستدراك فى باب المبيع قبل قبضه بعد قول المصنف وكذا عارية ومأخوذ بسوم (قوله أو لأجنبي عنه) أى البائع بأن كان نائبا عنه (قوله ملك الفرع غالبا)

أما لو أراداه فيصح : أى والصورة أن المدة لا تزيد على ثلاثة أيام كما هو واضح (قوله يستلزم إسقاط بعض الثمن فيه نظر ظاهر سيما إذا كان الثمن مقبوضا ، إذ لم يجعل فى الثمن زيادة نظير الخيار (قوله نظير ما مر ثم من اللزوم) أى فى حق من ألزم منهما أو من أحدهما كما هو ظاهر (قوله وإن جهل المبيع والثمن) ليس من جملة النظير بل هو غاية فى خصوص ما هنا ، وكذا قوله وبانقضاء المدة (قوله أى لهما كما هو واضح) انظر ماوجه هذا التقييد مع أنه إذا كان الخيار للبائع لا يلزمه تسليم المبيع بالأولى لكون الملك فيه له ، وكذا لا يلزم المشتري تسليم الثمن إليه لكونه لم يملك مقابله (قوله ولا ينتهى به) أى لا ينتهى الخيار بالتسليم (قوله واعتمده السبكي) انظر هل هو

أولاً جني عنه (فله) ملك المبيع وللبيع ملك الثمن لقصر التصرف على من له الخيار، والتصرف دليل وكونه لأحدهما في خيار المجلس بأن يختار الآخر لزوم العقد (وإن كان) الخيار (لهما) أو لأجنبي عنهما (ف) الملك في المبيع والثمن (موقوف فإن تم البيع بأن أنه) أى ملك المبيع (للمشتري) وملك الثمن للبائع (من حين العقد وإلا) بأن لم يتم كأن فسخ (فالبائع) ملك المبيع وللمشتري ملك الثمن من حين العقد وكأن كلاً لم يخرج عن ملك مالكة، إذ أحد الجانبين ليس أولى من الآخر فوقف الأمر إلى اللزوم أو الفسخ، وينبنى على ذلك الأكساب والفوائد كلبن وثمر ومهر ونفوذ عتق واستيلاد وحل وطء ووجوب مؤنة، فكل من حكمنا بملكه لعين ثمن أو مضمن كان له وعليه ونفذ منه وحل له ما ذكر، ولو فسخ العقد بعده بناء على الأصح من أن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ومن لم يخير لا ينفذ شيء منه مما ذكر فيما خير فيه صاحبه وإن آل الملك إليه وعليه مهر وطء لمن خير، ويحرم على المشتري الوطء ما لم يأذن له البائع والخيار للبائع ذونه ولاحد بالشبهة ولهذا كان الولد حراً نسبياً. وما ذكره المصنف توسط في المسئلة والثاني الملك للمشتري مطلقاً لتام البيع له بالإيجاب والقبول. والثالث لبائع مطلقاً، ولو اجتمع خيار المجلس لهما وخيار الشرط لأحدهما فهل يغلب الأول فيكون الملك موقوفاً أو الثاني فيكون لذلك الأحد الظاهر كما أفاده الشيخ الأول، لأن خيار المجلس كما قاله أسرع وأولى ثبوتاً من خيار الشرط لأنه أقصر غالباً، وقول الزركشي: الظاهر الثاني لثبوت خيار الشرط بالإجماع بعيد كما لا يخفى، ومرادهم بحل وطء مع عدم حساب الاستبراء في زمن الخيار حله من حيث الملك وانقطاع سلطنة البائع وإن حرم من حيث عدم الاستبراء فهو كما لو حرم من حيث نحو إحرام وحيض، ونظيره قوله تعالى - فإن طلقها فلا تحل له من بعد - الآية، وهذا أولى من

أى ومن غير الغالب ما لو أوصى بغاة بستان مثلاً ثم مات الموصى وقبل الموصى له الوصية (قوله أو لأجنبي عنه) أى المشتري بأن كان نائباً عنه (قوله والتصرف دليل) أى على مالكة له (قوله كلبن) أى وحمل على ما اقتضاه إطلاق الفوائد (قوله ولو فسخ) غاية (قوله ويحرم على المشتري الوطء) ظاهره حله للبائع إذا كان الخيار له أو لهما لكن صريح قوله بعد ويحرم وطؤها حينئذ على كل منهما الخ خلافه (قوله ما لم يأذن) متعلق بقوله وعليه مهر وطء وكان الأولى إسقاط قوله ويحرم على المشتري الوطء لأنها علمت مما مر ثم رأيتها ساقطة في نسخة (قوله والخيار) أى والحال وقوله للبائع أما لهما قضية قوله الآتى ويحرم وطؤها حينئذ على كل منهما خلافه والظاهر أنه غير مراد أو لأن وطء المشتري بإذن البائع إجازة من البائع فتقضى عدم المهر (قوله دونه) أى وإن أذن له البائع (قوله ولهذا كان) أى للشبهة (قوله وخيار الشرط لأحدهما) بأن شرط الخيار لأحدهما واستمرامدة في المجلس (قوله فيكون لذلك الأحد) أى فقط دون من لم يشترط له مع مشاركته لمن شرط له في خيار المجلس. (قوله وإن حرم من حيث عدم الخ) ولا حد عليه لذلك لأنه ليس زناً (قوله قوله تعالى الخ) أى حيث غي فيها عدم الحل بنكاح زوج

راجع لجميع الفسوخ ما عدا مسئلتنا كما هو ظاهر التبري في تعبيره بعلى أو راجع للجميع (قوله وينبنى على ذلك) أى الحكم بالملك لأحدهما فيما إذا كان الخيار له أو الحكم له بالوقف إذا كان لهما (قوله ما لم يأذن له البائع الخ) أى فإن أذن له فلا مهر ويكون الإذن مع الوطء إجازة (قوله ولو اجتمع خيار المجلس لهما وخيار الشرط لأحدهما) أى وكان للإخر خيار المجلس فقط بقرينة ما بعده: وظاهر أن عكسه لا يتأتى (قوله لأنه أقصر غالباً) أى وكل ما كان كذلك فهو أولى بعقد البيع الذى مداره على اللزوم مما هو أطول (قوله ونظيره قوله تعالى - فإن طلقها فلا تحل له من بعد - الآية) أى فإنه وقف الحل على نكاح الآخر فقط مع أنه لا بد من طلاقه أيضاً وانقضاء عدته،

قصر الزركشى لذلك على مالو اشترى زوجته قال : فإنه لا يلزمه حيث كان الخيار له ، فإن كان لهما لم يجز له وطؤها زمنه إذ لا يدري أبطأ بالملك أم بالزوجية ، وما جزم به من حل الوطء في الأولى هو الأوجه ، وجزم جمع بحرمته فيها وإن لم يجب استبراء لضعف الملك ، وزاد في المجموع على منع حل الوطء فيها مرة . . قال الروياني : فإن تم البيع فهل يلزمه استبراؤها ؟ وجهان بناء على جواز الوطء إن حرمانه لزم وإلا فلا اه . وهو طريقة ضعيفة وإن انفسخ البيع ، فإن قلنا الملك للبائع أو موقوف فالنكاح بحاله أو للمشتري فوجهان أصحهما عدم الانفساخ لأن ملكه غير مستقر ، ولو اشترى مطلقته ثم راجعها في زمن الخيار فإن تم البيع لم تصح الرجعة وإن فسخ صحت ، إن قلنا الملك للبائع أو موقوف أو للمشتري فوجهان أصحهما عدم صحتها ، وفي حالة الوقف يطالبان بالإتفاق ثم يرجع من بان عدم ملكه على الآخر ، وقيد بعضهم بما لو أنفق بإذن الحاكم ، وقد يتوقف فيه لوجود تراضيهما عليه وهو كاف في مثل ذلك ، وكذا لو أنفق عليها ناويا الرجوع وأشهد عليها عند امتناع صاحبه وفقد الحاكم أخذاً مما سيأتى في المساقاة وهرب الجمل ، ويحرم وطؤها حينئذ على كل منهما ولو بإذن البائع للمشتري ، وقول الأسنوى : إنه يحل له بإذن البائع مبنى على بحث المصنف أن مجرد الإذن في التصرف بإجازة والمنقول خلافه ،

آخر المفيد حصوله بمجرد النكاح مع أنه يتوقف على طلاق الآخر وانقضاء عدتها منه ونكاح الأول (قوله فإنه لا يلزمه) أى الاستبراء (قوله كان الخيار له) أى الزوج (قوله من حل الوطء في الأولى) وهو ما إذا كان الخيار له (قوله قال الروياني) مزيد (قوله وهو طريقة ضعيفة) أى والمعتمد عدم وجوب الاستبراء مطلقاً في الزوجة (قوله ولو اشترى مطلقته ثم راجعها) ولو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم طلقها قبل اللزوم فينبغي أن يقال : إن كان الخيار للبائع وقع الطلاق لبقاء الزوجية أو للمشتري لم يقع لانفساخ العقد بدخولها في ملكه أو لهما وقف ، فإن تم العقد للمشتري بأن عدم وقوعه أو فسخ بان وقوعه لأنه بذلك يتبين أنها لم تخرج عن ملك البائع فالزوجية باقية ، ثم ما تقدم من عدم الوقوع إن كان الخيار للمشتري لدخولها في ملكه ظاهر ، لكن مقتضى قول الشارح بعدم انفساخ النكاح فيما لو اشترى زوجته بشرط الخيار له وقوع الطلاق (قوله لم تصح الرجعة) أى لدخولها في ملكه قبل الرجعة (قوله إن قلنا الملك للبائع) بأن كان الخيار له (قوله عدم صحتها) أى الرجعة (قوله يطالبان) أى البائع والمشتري (قوله من بان عدم ملكه) أى حيث أنفق بإذن صاحبه أخذاً من قوله الآتى ، وكذا لو أنفق ناويا الخ (قوله وقد يتوقف فيه الخ) معتمد (قوله لوجود تراضيهما) أى فلا يشترط إذن الحاكم (قوله وأشهد عليها) أى النفقة (قوله وفقد الحاكم) أى في مساقاة العدوى (قوله ويحرم وطؤها حينئذ) أى في حالة الوقف . (قوله ولو بإذن البائع) لكن حيث أذن له فينبغي أن لا مهر لأن وطء المشتري بإذن البائع إجازة فلم يحصل الوطء إلا في ملك نفسه (قوله إنه يحل له) أى المشتري (قوله والمنقول خلافه) معتمد وهو أن الإذن إنما يكون بإجازة إذا

فالمراد الحل من حيث التحليل (قوله إذ لا يدري أبطأ بالملك) أى وهو ضعيف لا يبيح الوطء (قوله وزاد في المجموع على منع حل الوطء) أى فيما إذا كان الخيار للمشتري فقط بناء على ما ذهب إليه الجمع المذكورون فتأمل وراجع (قوله وهى طريقة ضعيفة) أى ما قاله الروياني فالراجع عدم وجوب الاستبراء فيما إذا كان الخيار للمشتري وإن قلنا بحرمته الوطء فراجع (قوله وفي حالة الوقف) أى في أصل المسئلة في المتن (قوله وكذا لو أنفق عليها ناويا الرجوع) الظاهر أنه معطوف على قوله ثم يرجع من بان عدم ملكه

وقد يوجه حله بأنه لم يقع إلا وقد رضيا ببقاء العقد لحصول رضا البائع بإذنه فيه ورضا المشتري بشروعه فيه (و يحصل الفسخ والإجازة) للعقد في زمن الخيار (بلفظ يدل عليها) صريحا أو كناية فصریح الفسخ (كفسخت البيع ورفعته واسترجعت المبيع) وردت الثمن (و) الصريح في الإجازة نحو (أجزته وأمضيته) وألزمته ، وإذا كان مشروطا لهما ارتفع بفسخ أحدهما جميعه لا بإجازته بل تستمر للآخر ، إذ إثبات الخيار إنما قصد به لتمكن من الفسخ دون الإجازة لأصالتها ، وقول من خير لا أبيع أو لا أشتري إلا بنحو زيادة مع عدم موافقة الآخر له فسخ (ووطء البائع) ولو محرما كأن كان الخيار لهما ، والظاهر كما قاله الأذرعى أن وطأه إنما يكون فسخا إذا علم أو ظن وهو مختار أن الموطوءة هي المبيعة ولم يقصد بوطئه الزنا ، فإن باشر فيها فيما دون الفرج لم يكن فسخا كالاستخدام ، وإن صحح الأذرعى تبعا لابن الرفعة ، أنها فسخ لأنها لا تباح إلا بالملك ، ثم قال : ويشبه أن يكون محله في المباحة له لولا البيع وكذا الوطء ، أما لو كانت محرمة عليه بتمجس أو غيره لم يكن فسخا قطعاً ، ومن هذا وطء الخنثى واضحا وعكسه فلو اختار الموطوءة في الثانية الأنوثة بعده تعلق الحكم بالوطء السابق ذكره

انضم له الوطء (قوله وقد يوجه) أى قول الأسنوى (قوله فصریح الفسخ) لم يذكر مثالا للكناية في الفسخ ولا الإجازة ، ولعل من كنايات الفسخ أن يقول : هذا البيع ليس بحسن مثلا ، ومن كنايات الإجازة الثناء عليه بنحو هو حسن (قوله إلا بإجازته) أى فلا يلزم جميعه بل إنما يلزم من جهة المحيز ويستمر الخ (قوله إلا بنحو زيادة) أى قبل انقضاء مدة خيار المجلس أو في مدة خيار الشرط (قوله مع عدم موافقة الآخر) ظاهره الانقراض فيما لو كان الشرط من أحدهما وسكت الآخر أو رد ، ولكن تقدم في حج مانصه : تنبيه : الشرط المؤثر هنا هو ما وقع في صلب العقد من المبتدى به ، إلى أن قال : ويلحق بالواقع بعده في صلب العقد الواقع في زمن خياره مجلسا أو أوشراط إن كان من البائع ووافقه المشتري عليه أو عكسه كأن ألحق أحدهما حينئذ زيادة أو نقصا في الثمن أو المبيع أو الخيار أو الأجل ووافقه الآخر بقوله قبلت مثلا لكن في غير الخط من الثمن لأنه إبداء ، وهو لا يحتاج للقبول ويكفى رضيت بزيادة كذا ، فإن لم يوافقه بأن سكت بقى العقد ، وإن قال لا أرضى إلا بذلك بطل ، وهو صريح في أنه إذا سكت يستقر الثمن على ما ذكر في العقد أولا ويلغو الشرط ، وعبارة حج هنا موافقة لعبارة الشارح فيحمل قولهما هنا مع عدم موافقة الآخر على ما لو خالفه الآخر صريحا بأن قال لا أرضى أو نحو ذلك ، وأنه لو وافقه صريحا استقر العقد على ما توافقا عليه ، وإن سكت لغا الشرط واستقر الحال على ما وقع به العقد أولا (قوله ووطء البائع) أى في القبل وخرج بل الدبر اه شرح الروض (قوله ولم يقصد بوطئه الزنا) أى فإن قصد ذلك لم يكن فسخا ، وينبغي أن محل ذلك فيما إذا كان الخيار للبائع ما لم تحمل من ذلك الوطء فإن حملت منه انفسخ وصار مستولدة عليه لأنه أحبلها وهي في ملكه (قوله أنها) أى المباشرة (قوله وكذا الوطء) أى إنما يكون فسخا إذا كان مباحا له لولا البيع بأن لم تكن محرما له ولا في معنى المحرم وكان الوطء في القبل (قوله بتمجس) وكوطء المحرمة وطء الأمر اه حج (قوله ومن هذا) أى مما لا يكون فسخا (قوله وطء الخنثى) أى الخنثى البائع (قوله واضحا) أى مبيعا واضحا بالأنوثة (قوله فلو اختار) أى بعلامات علمت منها أنوثته ، وعبارة حج وكذا : أى يحصل الفسخ بوطء البائع الواضح لخنثى إن اتضح بعد بالأنوثة (قوله بعده) أى الوطء (قوله الحكم بالوطء) أى فيكون واضحا

(قوله جميعه) بالرفع فاعل ارتفع (قوله كأن كان الخيار لهما) الكاف استقصائية فتأمل (قوله فلو اختار الموطوءة الخ) عبارة غيره : فلو اتضح ولو بإخباره : أى على التفصيل المذكور في محله ، وكذا يقال في الذى بعده

في المجموع في باب الأحداث ، وقياسه أنه لو اختار الواطئ في الأولى المذكورة بعده تعلق الحكم بالوطء السابق (وإعتاقه) ولو معلقا لكليه أو بعضه في الأوجه ويكون فسخا في جميعه ، ومع كونه كذلك يكون صحيحا أو إيلاده حيث تخير أو هو وحده (فسخ) أما في الإعتاق فلقوته ومن ثم نفذ قطعا ، وأما الوطء فلتضمنه اختيار الإمساك وإنما لم تحصل به الرجعة لأن الملك يحصل بالفعل كالسبي فكذا تداركه بخلاف النكاح ، ومع كون نحو إعتاقه فسخا هو نافذ منه وإن تخيرا فله وجه ظاهر وهو تضمنه الفسخ فينتقل الملك إليه قبله ، ولا ينفذ من المشتري إذا تخيرا بل يوقف حيث لم يأذن له البائع لتقدم الفسخ لو وقع من البائع بعد على الإجازة ، ولو باع حاملا ثم أعتق أحدهما في زمن الخيار قال القفال في فتاويه : يفسخ البيع كما لو باع حاملا واستثنى حملها ، ثم إن جعلنا الحمل معلوما يبطل البيع في الحال وإلا توقف على الوضع ، فإن وضعت لأقل من ستة أشهر من الإعتاق تبينا أن البيع كان منفسخا وقد عتق الحمل ، أو لستة أشهر فأكثر وهي مزروجة لم ينفذ العتق في الحمل ولا يبطل البيع (وكذا بيعه) ولو بشرط الخيار بشرط كونه للمشتري ، فإن كان للبائع أو لهما لم يكن فسخا ولا إجازة كما صرح به في العباب (وإجارته وتزويجه) ووقفه وزهنه وهبته إن اتصل القبض بهما ولو وهب لفرعه (في الأصح) حيث تخيرا

(قوله تعلق الحكم بالوطء) أي فيكون فسخا أيضا (قوله السابق) شمل ذلك ماله باعه بشرط أن يعتقه المشتري ثم أعتقه البائع في زمن الخيار فينفذ ويكون فسخا للبيع ويفوت به الإعتاق المشروط على المشتري (قوله ومع كونه كذلك يكون صحيحا) أي الاعتاق وذكر الشارح هذا لأنه لا يلزم من الفسخ صحة التصرف (قوله وإنما لم تحصل به) أي الوطء (قوله نحو إعتاقه) أي البائع (قوله قبله) أي الاعتاق (قوله ولو باع حاملا) بل قياسه أنه لو باع عبيدين ثم أعتق أحدهما أنه يفسخ فيهما لما مر من أنه إذا فسخ في نصف المبيع انفسخ في كله ، وظاهره أنه لا فرق بين كون النصف متصلا بالباقي أو منفصلا عنه كهذا المثال ، ثم حيث حكم بالانفساخ وجب على البائع تعيين أحدهما للعتق (قوله ثم أعتق) أي البائع (قوله أحدهما) أي ولو مبهما (قوله يفسخ البيع) أي ظاهرا حيث أعتق الحمل لما يأتي من قوله ثم إن جعلنا الحمل الخ (قوله ثم إن جعلنا) أي ثم بعد البيع إن الخ وكان الأولى أن يذكر هذا بعد قوله وينفسخ البيع فيقول يفسخ إن جعلنا الحمل الخ ، ولعله إنما فصله لعدم كونه من كلام القفال (قوله كونه للمشتري) أي الثاني (قوله ولا إجازة) ويجري هذا فيما لو كان الخيار للمشتري ثم باع بشرط الخيار للبائع أو لهما كما في شرح الروض على ما نقله شيخنا الزيادي عنه حيث قال ولو باع أحد العاقدين المبيع في زمن الخيار الثابت له أو لهما بشرط الخيار له أو لهما فقريب من الهبة قبل القبض : يعني الحالية عن القبض كما عبر به الأصل ، فلا يكون فسخا ولا إجازة بناء على أنه لا يزول ملك البائع بمجرد البيع وهو الأصح ، فالمراد بقولهم التصرف من البائع فسخ ومن المشتري إجازة التصرف الذي لم يشترط فيه ذلك اه : أي الخيار (قوله إن اتصل القبض بهما) أي الرهن

(قوله ولو معلقا) انظر هل المراد حصول الفسخ بنفس التعليق أو بوجود الصفة (قوله وإيلاده) لعله بهو إدخال منيه وإلا فما تقدم من الوطء مغن عنه (قوله حيث تخيرا) قيد في أصل مسألة المتن (قوله مع كون نحو إعتاقه الخ) عبارة التحفة : ومع كون نحو إعتاقه فسخا هو نافذ وإن تخيرا لتضمنه الفسخ فينتقل الملك الخ على أن هذا يغني عنه ما مر في قول الشارح : ومع كونه كذلك يكون صحيحا إلا أنه زاد هنا التوجيه (قوله ثم إن جعلنا الحمل معلوما الخ) أي فيما إذا كان العتق الحمل (قوله وتزويجه) هل المراد منه ما يشمل تزويج عبده الكبير بإذنه

أو هو وحده أيضا فكل منهما فسخ لأنها مشعرة باختيار الإمساك فقدم على أصل بقاء العقد ومع كونها فسخا هي منه صحيحة تقديرا للفسخ قبلها والثاني مايكتفى في الفسخ بذلك ، وفي وجه أن الوطاء ليس بفسخ ولا خلاف في الاعتاق وعقود البيع وما عطف عليه بناء على أنها فسخ صحيحة ، وقيل لا بعد أن يحصل بالشئ الواحد الفسخ والعقد جميعا (والأصح أن هذه التصرفات) من البيع وما بعده (من المشتري) حيث كان الخيار لهما أو له وحده (إجازة) للشراء لأنها مشعرة باختيار الإمساك . نعم لا يصح منه إلا أن كان تخير أو أذن له البائع أو كانت معه ، ويفارق مامر في البائع بتزول ملكه وبأن صحتها والخيار لهما من غير إذن البائع مسقطه لفسخه وهو ممتنع . والثاني مايكتفى في الإجازة بذلك وقول الشارح : ومثلتا الإجازة والتزويج ذكرهما في الوجيز وخلا عنهما في الروضة كأصلها وهما ومثلة البيع غير صحيحة قطعا : أي إذا لم يكن الخيار للمشتري وحده (و) الأصح (أن العرض على البيع) وإنكاره (والتوكيل فيه ليس فسخا من البائع ولا إجازة من المشتري) إذ ليس فيهما إزالة ملكه ، ولأنه قد يقصد أن يستبين ما يدفع فيه ليعلم أربح أم خسر . والثاني نعم قياسا على الرجوع عن الوصية ، وفرق الأول بضعف الوصية حيث إنه لم يوجد في حياة الموصي إلا أحد شقي العقد ، ولو اشترى عبد تجارية والخيار لهما فأعتقهما زمنه معا عتقت التجارية فقط ، أو كان المشتري العبد وحده عتق العبد أو البائع فقط وقف العتق ، فإن فسخ البيع نفذ العتق في التجارية وإلا ففي العبد وإن لم يكن ملك معتقه حالة إعتاقه لأن العتق لقوته ، وتشوف الشارع إليه لم يبلغ في مثل ذلك بل وقف نفوذه على تمام البيع ، كذا وجه به كلام الشيخين لكن قال الشيخ : إن الأوجه عدم نفوذه ليوافق ما قدموه من أن المشتري إذا أعتق المبيع في زمن الخيار المشروط للبائع لم ينفذ وإن تم البيع لوقوعه في ملك غيره ، وقد قال الأسنوي : ما قالاه غير مستقيم لأنه إذا كان الخيار للبائع فملك المبيع له فكيف ينفذ عتقه باعتاق المشتري ، ورده الوالد رحمه الله تعالى بأن ما قالاه هو المستقيم ولا مخالفة بينه وبين ما قدموه لأن

والهبة (قوله أو هو) أي البائع (قوله وعقود البيع) هذا مفاد قوله أولا ومع كونها فسخا الخ لكنه ذكره توطئة لقوله وقيل لا (قوله من البيع وما بعده) عبارة المحلى الوطاء وما بعده ، وهي أولى لأن ما ذكره الشارح يخرج الوطاء والعتق عن كونهما إجازة ، وقد يقال إنه أشار إلى أن ما قطع فيه بأنه فسخ من البائع قطع فيه بأنه إجازة من المشتري وما جرى فيه الخلاف إذا وقع من البائع جرى في مثله الخلاف إذا وقع من المشتري (قوله أو كانت) أي التصرفات (قوله معه) أي البائع (قوله ويفارق) أي تصرف المشتري (قوله مامر في البائع) أي حيث نفذ والخيار لهما وإن لم يأذن المشتري (قوله وبأن صحتها) من المشتري لو قلنا به (قوله مسقطه لفسخه) أي البائع (قوله أي إذا لم يكن) خبر قوله وقول الشارح الخ (قوله ولأنه قد يقصد) هذا التعليل لا يظهر فيما لو أذن البائع للمشتري أن يبيع عن نفسه مع أنه ليس بإجازة كما في شرح المنهج (قوله والخيار لهما) أي البائع والمشتري (قوله فأعتقهما) أي المشتري (قوله فقط) أي لأن عتقها فسخ للبيع (قوله عتق العبد) أي لأن الملك فيه للمشتري وقد أجاز فيستقر ملك البائع على التجارية (قوله أو البائع) هو بائع العبد (قوله وقف العتق) أي الصادر من المشتري وهو بائع التجارية (قوله وإن لم) غاية يكن أي العبد ملك معتقه أي المشتري (قوله عدم نفوذه) أي العتق للعبد من المشتري (قوله وقد قال الأسنوي ما قالاه) من نفوذ عتق العبد إذا تم البيع والخيار للبائع (قوله بأن ما قالاه) أي من

(قوله وفي وجه الخ) تورك به على المتن في اقتضائه أن الوطاء من البائع لا خلاف فيه (قوله وعقود البيع وما عطف عليه الخ) تقدم ما يغني عنه إلا أنه زاد هنا ذكر المقابل (قوله أو كانت معه) أي أو كانت هذه التصرفات واقعة مع البائع (قوله أي إذا لم يكن الخيار الخ) خبر قول الشارح

ذلك محله في تصرف كل من البائع أو المشتري في المبيع فقط وما هنا مفروض في تصرفه فيه وفي الثمن كليهما ، وإنما لم ينفذ إعتاق المشتري في الثمن وإن كان مملوكا له ونفذ إعتاقه في المبيع وإن كان مملوكا لبائعه فيما إذا كان الخيار له ، وأجاز لثلاث يلزم عليه اعتبار الفسخ الضمني ممن لا خيار له ، وإنما لم ينفذ إعتاق البائع في الجارية وإن كانت مملوكة له ونفذ إعتاقه في العبد وإن كان مملوكا لمشتريه فيما إذا كان الخيار له وأجاز لثلاث يلزم إلغاء إجازة من انفرد بالخيار وكلامهم هنا مصرح بأن كلا من العبد والجارية مبيع وثمن ، وسيأتى أن الصحيح في مثله أن الثمن مادخلت عليه الباء

فصل في خيار النقيصة

وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطى أو قضاء عرفى أو تغرير فعلى ، ومر الكلام على الأول وشرع يتكلم على الثانى فقال (للمشتري الخيار) في رد المبيع (بظهور عيب قديم) فيه ، وكذا للبائع بظهور عيب قديم في الثمن ، وآثروا الأول لأن الغالب في الثمن الانضباط فيقل ظهور العيب فيه ، وسيأتى

النفوذ . قد يقال كونه فيهما معا لا يقتضى صحة ما ذكره الشيخان من نفوذ عتق العبد لعين ما قاله الأسنوى وهو أنه أعتق ما لا يملك ؛ إلا أن يقال لما أعتق ما يملك وما لا يملك جعل إجازة فيما يملك وهى تقتضى نقل ما لا يملكه إليه وحيث انتقل إليه نفذ عتقه له (قوله في الثمن) وهو الجارية في المثال المذكور (قوله وإن كان مملوكا له) أى المشتري (قوله في المبيع) أى وهو العقد (قوله وإنما لم ينفذ إعتاق البائع) أى لو فرض أنه المعتق دون المشتري (قوله مملوكة له) أى البائع (قوله فيما إذا كان الخيار له) أى المشتري .

(فصل) في خيار النقيصة

(قوله ومر الكلام على الأول) هو قوله التزام شرطى : أى في قوله ولو شرط وصفا يقصد الخ (قوله وشرع يتكلم على الثانى) هو قوله أو قضاء عرفى : أى وسيأتى الثالث في فصل التصرية حرام (قوله بظهور عيب قديم) ثم العيوب ستة أقسام : هذا ومثله عيب الغرة . الثانى عيب الأضحية والهدى والعقيقة وهو ما نقص اللحم . الثالث عيب الإجارة وهو ما أثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت في الأجرة . الرابع عيب النكاح ما ينفر عن الوطء ويكسر الشهوة . الخامس عيب الصداق إذا طلق قبل الدخول ما يفوت به غرض صحيح سواء غلب في جنسه عدمه أم لا . السادس عيب الكفارة ما أضرب بالعمل لإضرارنا بينا اه سم على منهج (قوله فيه) أى المبيع المعين وغيره لكن يشترط في العين الفور ، بخلاف غيره كما يأتى له بعد قول المصنف الآتى والرد على الفور الخ (قوله في الثمن) أى المعين وغيره على ما مر بأن كان في الذمة لكن إن كان معينا ورده انفسخ العقد ، وإن كان في الذمة لا ينفسخ العقد وله بدله ، ولا يشترط لرده الفورية بخلاف الأول . هذا كله فيما في الذمة إذا كان القبض بعد مفارقة المجلس . أما لو وقع القبض في المجلس ثم اطلع على عيب فيه ورده فهل ينفسخ فيه أيضا أو لا لكونه وقع على ما في الذمة ، فيه نظر ، ومقتضى قولهم الواقع في المجلس كالواقع في العقد الأول (قوله فيقل ظهور العيب فيه) وإنما لم يحمل

(فصل) في خيار النقيصة

(قوله ومر الكلام على الأول) أى في الكلام على ما يستثنى من بيع وشرط

أن القديم ما قارن العقد أو حدث قبل القبض وقد بقي إلى الفسخ إجماعاً في المقارن ، ولأن المبيع في الثاني من ضمان البائع فكذا جزؤه وصفته وإن قدر من خير على إزالة العيب . نعم لو اشترى محرماً بنفسك بغير إذن سيده لم يتخير بقدرته على تحليله كالبائع : أي لأنه لا مشقة فيه ، فإن كان بإذن السيد تخير ، فإن حدث العيب بفعل المشتري قبل القبض أو كانت الغبطة في الإمساك والمشتري مفلس أو ولي أو عامل قراض أو وكيل ورضيه موكله

المبيع على ما يشمل الثمن نظير ما مر له لتعبير المصنف بالمشتري (قوله أو حدث قبل القبض) بغير فعل المشتري على ما يأتي (قوله إجماعاً) علة لقوله للمشتري الخ (قوله ولأن المبيع في الثاني) هو قوله أو حدث قبل القبض (قوله وإن قدر من خير على إزالة العيب) أي بمشقة أخذنا من قوله الآتي لأنه لا مشقة فيه الخ ، فلو كان يقدر على إزالته من غير مشقة كإزالة اعوجاج السيف مثلاً بضربة فلا خيار له ، وهذا ظاهر إن كان يعرف ذلك بنفسه ، فلو كان لا يحسنه فهل يكلف سؤال غيره أم لا للمنة فيه نظر ، والأقرب الثاني (قوله من خير) أي منهما (قوله بغير إذن سيده) متعلق بمحرمان أي فلو مات السيد مثلاً ولم يعلم الحال هل إحرامه بإذن سيده أم لا ، فهل نقول الأصل عدم الإذن فيحلله المشتري أو لا لأن الظاهر أنه إنما أحرم بإذنه وقد تحققنا صحة الإحرام ، والأصل عدم مبيع التحليل ، فيه نظر ، والأقرب الثاني . وإذا قلنا بأن الأصل عدم مبيع التحليل هل يثبت للمشتري الخيار حملاً على أن الإحرام بإذن السيد أو لا عملاً بالأصل من أن العقد إذا لزم الأصل عدم فسخه ، ويدل له ما يأتي من أنهما لو اختلفا في قدم العيب وحدثه صدق البائع لأن الأصل عدم مثبت الفسخ ، وهذا كله حيث لا وارث ، فإن كان له وارث وصدق العبد في إحرامه بإذن مورثه فهل للمشتري الفسخ لأن الوارث قام مقام مورثه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول للعلة المذكورة (قوله لقدرته على تحليله) أي بأمره بفعل ما يحرم على المحرم . ويرد عليه ما قالوه من حرمة صوم المرأة نفلاً وزوجها حاضر وعللوه بأنه يهاب إفساد العبادة إلا أن يقال : المقصود من شراء العبد المالية وعدم جواز تحليله ، فيه أنه قد يؤدي إلى تفويت مال على الغير اهـ حج بالمعنى (قوله أو كانت) أي أو لم تحدث وكانت الخ . حاصله أنه إن لم يكن في شرائه غبطة واشترى الولي بعين المال لم يصح أو في الذمة وقع الشراء للولي وإن كانت الغبطة فيه للمولى عليه وكان معيباً سواء كان العيب حادثاً بعد العقد أو مقارناً له وقع للمولى عليه ولا خيار اهـ مولف (قوله في الإمساك) أي للمعيب (قوله أو ولي) فيه تصريح بصحة الشراء للمولى مطلقاً ، لكن في شرح الروض قبيل باب المبيع قبل قبضه مانصه : فرع : ذكر في الكفاية لو اشترى الولي لطفله شيئاً فوجده معيباً فإن اشتراه بعين ماله فباطل أو في الذمة صح للولي ، ولو اشتراه سليماً فتعيب قبل القبض ، فإن كان الحظ في الإبقاء أبقى وإلا رد ، فإن لم يرد بطل إن اشترى بعين ماله وإلا انقلب إلى الولي كذا في التتمة . وأطلق الإمام والغزالي أنه يمتنع الرد إن كانت قيمته أكثر من الثمن ، ولا يطالب بالأرش لأن الرد ممكن وإنما امتنع للمصلحة ، ولم يفصلاً بين العيب المقارن والحادث اهـ . وعلى ما في التتمة اقتصر السبكي اهـ . وعلى كلام الإمام والغزالي فهل يصح شراؤه مع العلم بالعيب إذا كانت قيمته أكثر انتهى سم على حج ؟ قلت : القياس عدم الصحة لأنه يمتنع عليه شراء المعيب مع العلم بعيبه ، لكن ما ذكرناه عن المؤلف صريح في الصحة وعدم الخيار إن كانت الغبطة فيه للمولى عليه ، وينبغي حملاً على ما لو اشتراه للتجارة وحمل البطلان على ما لو اشتراه للقنية (قوله ورضيه موكله) قضيته : أنه لا يشترط في امتناع رد العامل رضا المالك ، وهو ظاهر إن لم يصرح بطلب رده من العامل وإلا فلا

فلا خيار وكالعيب فوات وصف ي زيد في قيمته قبل قبضه وقد اشتراه به كأن اشترى رقيقا كاتباً أو متصفا بصفة أخرى ثم زالت تلك الصفة بنسيان أو غيره في يد البائع فيثبت للمشتري الخيار وإن لم يكن فواتها عيباً قبل وجودها . قال ابن الرفعة . وهذا لاشك فيه (كخصاء) بالمد (رقيق) أو بهيمة وهو مما يغلب في جنس المبيع عدمه فيها . أما لو كان الخصاء في مأكول يغلب وجوده فيها أو نحو بغال أو براذين فلا يكون عيباً لغلبته فيها كما قاله الأذرعى والزر كشي وصرح به الرويانى ، وهو ظاهر بدليل الضابط الآتى فيكون كالثيوبة في الإماء ، ومثل الخصاء فيما تقرر الحب لأن الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصى ، ولا نظر لزيادة القيمة به باعتبار آخر لما فيه من فوات جزء مقصود من البدن وقطع الشفرين عيب كما شمله كلامهم ، وغلبته في بعض الأنواع لا توجب غلبته في جنس الرقيق (وزناه)

وجه لامتناع الرد . وقضية قوله ورضيه موكله بعد قوله وكانت الغبطة الخ أنه لو كانت الغبطة في الرد لم ينظر لرضا الموكل فيرده الوكيل وإن منعه الموكل ولعله غير مراد ، ثم رأيت سم على حج صرح به (قوله فلا خيار) أى لحق الغرماء في المفاس وحق المولى عليه في المولى الخ ، ويفرق بين هذا : أى مالو حدث العيب بفعل المشتري وما يأتى أن المستأجر لو عيب الدار تخير بأن فعله لم يرد على المعقود عليه وهو المنافع لأنها مستقبلية غير موجودة حالا بخلاف فعله هنا ، وأنها لوجب ذكر زوجها تخيرت بأن ملحظ التخيير ثم اليأس وقد وجد ، ثم رأيت ما يأتى في المبيع قبل قبضه ، وهو قريب مما ذكرته ، وما مر أن الوكيل في خيارى المجلس والشرط لا يتقيد برضا الموكل فيما لو منعه من الإجازة أو الفسخ بأن الملحظ هنا فوات المسالية وعدمه وهو إنما يرجع للموكل و ثم مباشرة ما تسبب عن العقد وهو إنما يرتبط هنا بمباشرة فقط اه حج (قوله فيثبت للمشتري الخيار) أى وإن حدث فيه صفة تجبر ما نقص من قيمته بفوات الأولى لأن الفضيلة لا تجبر النقيصة (قوله كخصاء) وهو سن الخصية سواء أقطع الوعاء والذكر معاً أم لا اه شيخنا زيادى وهو بيان المراد من الخصاء هنا وإلا فن قطع ذكره وأثياه يقال له ممسوح لاخصى (قوله أو نحو بغال) هذا قد يشعر بجواز خصاء البغال وليس مراداً فإنه يشترط لجواز الخصاء كونه فى صغير مأكول اللحم لا يحصل منه هلاك له عادة ككون الزمان غير معتدل . وقضية تقيد الجواز بكونه فى صغير مأكول أن ما كبر من فحول البهائم يحرم خصاؤه وإن تعذر الانتفاع به أو عسر مادام فحلاً ، وينبغى خلافه حيث أمن هلاكه بأن غلبت السلامة فيه كما يجوز قطع الغدة من العبد مثلاً إزالة للشين حيث لم يكن فى القطع خطر (قوله أو براذين) وبحث الأذرعى أنه ليس بعيب فى الضأن المقصود لحمه لغلبة ذلك فيها أيضاً اه حج ، وهو مستفاد من قوله فى مأكول يغلب وجوده فيها ، ومثل ذلك مالو خلق فاقد هما فله الخيار (قوله الحب) ومثل ذلك مالو خلق فاقد هما فله الخيار (قوله فى جنس الرقيق) لكن قضية ما مر فى البراذين أنه ليس عيباً فى خصوص ذلك النوع . وقد يفرق بين نحو البراذين والإماء بأن الخصاء فى البراذين لمصلحة تتعلق بها كتدليلها وتذليل الثيران لاستعمالها فى نحو الحرث ولا كذلك فى قطع الشفرين من الأمة فجعل ذلك فيها عيباً مطلقاً وإن اعتيد ، أو يقال البراذين جنس مستقل ، والبقر جنس ، والبغال جنس ، وغلبة الخصاء فى كل منها غلبة فى جنسه ، بخلاف الرقيق فإنه جنس واحد كما يأتى فى السلم ، فغلبة قطع الشفرين فى بعضه لا تستلزم غلبته فى مطلقه (قوله وزناه) ولم يوجد عند المشتري بل عند البائع فقط أو وجد عندهما . أما

(قوله يغلب وجوده فيها) الأولى فيه (قوله لأن الفحل) تعليل لأصل المتن

ذكرا أو أنثى ولواطه وتمكينه من نفسه وسحاقها (وسرقته) إلا في دار الحرب فإن المأخوذ غنيمة . نعم هو صورة سرقة (وإباقه) إلا إذا جاء إلينا مسلما من بلاد الهدنة لأن هذا إباق مطلوب ، ومحل الرد به إذا عاد وإلا فلا رد ولا أرش ، وسواء في هذه الثلاثة أتكررت أم لا ، ولو تاب فاعلها وحسن حاله لأنه قد يالفها ولأن تهمتها لا تزول ، ولهذا لا يعود إحصان الزاني بتوبته ، وهذا هو المعتمد وإن رده بعض المتأخرين ، والفرق بين السرقة والإباق وبين شرب الخمر ظاهر ، والأوجه أن وطء البهيمة كذلك ، وأقوى البغوى فيمن اشترى أمة ظنها هو وبائعها زانية وبانت كذلك بأنه يتخير لأنه لم يتحقق زناها قبل العقد ، وأقره غير واحد ومنه يؤخذ أن الشراء مع ظن العيب

لو وجد عند المشتري ولم يثبت وجوده عند البائع فهو عيب حدث عند المشتري فلا رد به ، وما توهمه بعضهم من أنه يرد بما ذكر قال : لأن وجوده بيد المشتري أمانة على وجوده قبل في يد البائع لما جرت به العادة الإلهية من أنه تعالى لا يكشف السر عن عبده في أول مرة ، فصريح كلامهم يخالفه لأن الأحكام إنما تناط بالأمور الظاهرة فلا التفتات له ، وبتسليمه فيجوز أن المرة الأولى وجدت في يد المشتري وإن لم تظهر والثانية من آثارها .

[تنبيه] يثبت زنا الرقيق باقرار البائع أو ببينة ، ويكفي فيها رجلا لأن ليس في معرض التعبير حتى يشترط له أربعة رجال ، ولا يكفي إقرار العبد بالزنا لأن فيه ضررا بغيره فلا يقبل منه .

[فرع] لو زنى أو سرق العبد قبل رقه فالظاهر أنه عيب اه سم على منهج . أقول : وهل مثلهما غيرهما كالجنابة وشرب المسكر والقذف ؟ فيه نظر ، ولا يبعد أنها كذلك لأن صدورهما منه يدل على إلفه لها طبعاً وإن كانت موجودة في الحرية (قوله وسحاقها) ولو من صغير له نوع تمييز اه حج وهو راجع لقوله وزناه الخ (قوله وسرقته) أى ولو اختصاصا اه حج . وإن وجدت عند المشتري بعد وجودها في يد البائع (قوله لأن هذا إباق مطلوب) ويأحق به ما لو أبق إلى الحاكم لضرر لا يحتمل عادة ألحقه به نحو سيده وقامت به قرينة اه حج . وأطلق على المجيء للحاكم إباقاً لأن الإباق هو الهرب من السيد وإن عرف المحل الذي ذهب إليه . وفي المختار : أبق العبد يأتى ويأتى بكسر الباء وضمها : أى هرب اه . وفي حج أيضا : وما لو حمله عليه تسويل نحو فاسق يحمل مثله على مثله عادة اه : أى فلا يثبت به الخيار ، وله وجه لأنه معذور في ذلك . وينبغي تصديق العبد في ذلك إن دلت عليه قرينة ، وقول حج إلى الحاكم : أى أو إلى من يتعلم منه الأحكام الشرعية حيث لم يغنه السيد عنه (قوله ومحل الرد به) أى الإباق (قوله إذا عاد) هذا بصور بما إذا أبق في يد المشتري وكان أبق في يد البائع ، وإنما رد مع حصوله في يده لأنه من آثار ما حصل في يد البائع ، ولا فرق بين أن يكون ما في يد المشتري أكثر وينقص به المبيع أولا ، هذا هو المعتمد من خلاف فيه اه سم على حج (قوله ولا أرش) أى لاحتمال عوده (قوله وسواء في هذه) أى وما ألحق بها من اللواط وما بعده (قوله أتكررت أم لا) وجدت في يد المشتري أيضا أم لا (قوله ولأن تهمتها) أى النقص والحاصل به لا يزول الخ (قوله وهذا هو المعتمد) متصل بقوله ولو تاب فاعلها الخ (قوله بين شرب الخمر) أى إذا تاب منه (قوله ظاهرا) وهو أن تهمتها لا تزول بخلاف شرب الخمر لكن هل يشترط لصحة توبته من شرب الخمر ونحوه مضي مدة الاستبراء وهو سنة أولا ؟ ، فيه نظر والأقرب الثانى (قوله والأوجه أن وطء البهيمة كذلك) أى يثبت به الخيار ولو مرة وتاب منه (قوله لأنه لم يتحقق) أى ومن ذلك أيضا ما اعتيد في مريد بيع الدواب من ترك حلبها لإيهام كثرة اللبن فظن المشتري ذلك لا يسقط الخيار لأنه من

(قوله والأوجه أن وطء البهيمة كذلك) يعنى ولو تاب فاعله كما هو صريح عبارة التحفة

لا يسقط الرد . نعم يتجه حمله على ظن مساو طرفه الآخر أو مرجوح ، فإن كان راجحا فلا لأنه كاليقين ، ويؤيده إخبار البائع بعينه إذ لا يفيد سوى الظن ، ولو اشترى شيئا فقال إنه لا عيب به ثم وجد به عيبا فله رده به ، ولا يمنع منه قوله المذكور لأنه بناء على ظاهر الحال (وبوله بالفراش) مع اعتياده ذلك وبلوغه سبع سنين بخلاف مادونها : أى تقريبا لقول القاضى أبى الطيب وغيره بأن لا يكون مثله يحترز منه ، ومحله إن وجد البول فى يد المشتري أيضا ، وإلا فلا لتبين أن العيب زال ، وليس هو من الأوصاف الحبيثة التى يرجع إليها الطبع بخلاف ما قبله ، وشمل كلامه ما لو لم يعلم به إلا بعد كبره فله الرد به على الأصح وإن حصل بسبب ذلك زيادة نقص فى القيمة خلافا للمتولى ومن تبعه (وبخره) المستحكم بأن علم كونه من المعدة لتعذر زواله بخلافه من القم لسهولة زواله بالتنظيف ، ويلحق به تراكم وسخ على أسنانه تعذر زواله (وصنانه) المستحكم المخالف للعادة دون ما يكون العارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع وسخ ومرضه وإن لم يكن مخوفا . نعم لو كان خفيفا كصداع يسير فلا رد به خلافا لبعضهم أخذوا مما ذكروه فى أعذار الجمعة والجماعة ، ولو ظن مرضه عارضا فبان أصليا تخير كما لو ظن البياض بهقا فبان برصا . ومن عيوب الرقيق وهى لا تكاد تنحصر كونه نماما شتاما أو آكل الطين أو تمتاما

الظن المرجوح أو المساوى لعدم اطراد الحلب فى كل بهيمة (قوله على ظن مساو طرفه الخ) قد يقال حيث تساوى طرفاه لم يكن ظنا بل شكاً وحيث كان مرجوحاً كان وهماً ، فالقول بما ذكر تضعيف فى المعنى لمن ألغى الظن . نعم الظن تتفاوت مراتبه باعتبار قوة الدليل وضعفه ، فينبغى أن يقيد الظن بما لم يقو دليله بحيث يقرب من اليقين ويمكن حمل كلام الشارح عليه (قوله فإن كان راجحا فلا) أى فلا خيار (قوله ويؤيده) أى الحمل قد يتوقف فى التأييد بما ذكرنا سياقى من أن إخباره بما يعاين كالبرص لا يكتفى مع إفادته الظن ، على أنه قد يفرق بين الظن المستند لإخبار وبين غيره فإنهم فى باب المياه ونحوها نزلوا الظن المستند لإخبار العدل منزلة اليقين ولم يعتبروا غيره (قوله بعيبه) أى فإنه لارد به وإن وجدته كذلك (قوله ولو اشترى شيئا فقال) أى المشتري لمن سأله عنه أو فى مقام مدحه (قوله بالفراش) وخرج بالفراش غيره كما لو كان يسيل بوله وهو ماش فإنه يثبت به الخيار بالطريق الأولى لأنه يدل على ضعف بالمثانة ، ومثل ذلك خروج دود القرح المعروف (قوله مع اعتياده) أى عرفا فلا يكتفى مرة فيما يظهر لأنه كثيرا ما يعرض المرة بل والمرتين ثم يزول اه حج (قوله أى تقريبا) كشهرين حال من سيع ولو ذكره متصلا به كان أولى (قوله ما لو لم يعلم) أى بالبول فى الفراش . (قوله إلا بعد كبره) أى العبد أى بأن استمر يبول إلى الكبر ولم يعلم به (قوله خلافا للمتولى) ويؤيد ما قاله المتولى ما يأتى فى المرض من أنه لارد به لزيادته فى يد المشتري (قوله ومن تبعه) منهم حج (قوله المستحكم) بكسر الكاف لأنه من استحكم وهو لازم . قال فى المختار : وأحكم فاستحكم : أى صار محكما وبه يعلم ما اشتهر على الألسنة من قولهم فساد استحكم بضم التاء خطأ (قوله وصنانه) ضبطه فى القاموس بالقلم بضم الصاد (قوله دون ما يكون لعارض) يؤخذ منه أن قوله المخالف للعادة صفة مبينة للمراد بالاستحكام لا زائدة عليه (قوله ولو ظن مرضه عارضا) أى فاشتراه بناء على سرعة زواله . [فرع] وقع السؤال فى الدرس عما لو اشترى عبدا وختنه ثم اطلع فيه على عيب قديم هل له الرد أم لا ؟ والظاهر أن يقال : إن تولد من الختان نقص منع من الرد وإلا فلا ، ووقع السؤال فيه أيضا عما لو اشترى رقيقا

(قوله نعم يتجه حمله على ظن مساو الخ) أى فالمراد بالظن هنا ما يشمل الأطراف الثلاثة كما هو عرف الفقهاء بخلاف عرف الأصوليين

مثلا أو كذابا أو قاذفا أو مقامرا أو تاركا للصلاة . قال الزركشى : وينبغي اعتبار ترك ما يقتل به اه . وهو ظاهر وفي إطلاق كون الترك عيبا نظر لاسيما من قرب عهده ببلوغ أو إسلام إذ الغالب عليهم الترك خصوصا الإمام بل هو الغالب في قديمت الإسلام . وقضية الضابط أن يكون الأصح منع الرد أو شاربا للخمر أو نحوه مما يسكر وإن لم يسكر بشربه . قال الزركشى كالأذرعى ، وينبغي أن يكون محله في المسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار فإنه غالب فيهم وهو ظاهر مأخوذ من الضابط الآتى ، ومثل المشروب البنج والحشيش أو أصم ولو في إحدى أذنيه أو أقرع أو أبله أو أرت أو لا يفهم أو ألثغ أو مجنونا وإن تقطع جنونه أو أشل أو أجهر أو أعشى أو أخشم أو أبكم أو فاقد الذوق أو أنملة أو ظفر أو شعر ولو عانة أو في رقبتة لا ذمته دين

فوجده يغط في نومه أو وجده ثقيل النوم هل يثبت له الخيار أم لا ؟ فيه نظر ، والظاهر أن يقال : إن كان فيهما زائدا على عادة غالب الناس ثبت له الخيار وإلا فلا ، لأن الأول ينقص القيمة والثاني يدل على أنه ناشئ عن ضعف في البدن .

[فرع] ليس من العيوب فيما يظهر ما لو وجد أنف الرقيق مثقوبا أو أذنه لأنه للزينة (قوله أو كذابا) وعبروا هنا بالمبالغة لا في نحو قاذفا فيحتمل الفرق ، ويحتمل أن الكل السابق والآتى على حد سواء في أنه لا بد أن يكون أكل من ذلك صار كالطبع له : أى بأن يعتاده عرفا نظير ما مر اه حج (قوله أو قاذفا) أى ولو لغير المحصنات م اه سم على حج (قوله ترك ما يقتل به) أى وهو صلاة واحدة خرج وقتها الضرورى ، وظاهره وإن لم يرفع أمره للإمام لكن في كلام حج مانصه : لكن يشكل عليه : أى اعتبار تكرار ما يعد عيبا فيه بحث الزركشى أن ترك صلاة واحدة يقتل بها عيب إلا أن يجاب بأن هذا صيره مهذرا وهو أقبح العيوب اه . وقضية قوله مهذرا أنه لا بد من أمر الإمام له بها ، إلا أن يقال : معنى قوله مهذرا أنه صار معرضا للإهدار (قوله منع الرد) أى بترك الصلاة على المعتمد (قوله أو نحوه) أى وإن لم يتكرر منه ذلك ، وظاهره وإن اعتقد حله كحنفى اعتاد شرب النبيذ الذى لا يسكر وهو ظاهر لأنه ينقص القيمة ويقلل الرغبة فيه (قوله والحشيش) أى وإن لم يسكر به فيما يظهر (قوله أو أصم) أى ولو في إحدى أذنيه المراد بالصمم هنا ما يشمل ثقل السمع لأنه ينقص القيمة (قوله أو أبله) رجل أبله بين البله والبلاهة ، وهو الذى غلبت عليه سلامة الصدر وبابه طرب وسلم وتبله أيضا والمرأة بلهاء ، وفي الحديث « أكثر أهل الجنة البله » يعنى البله في أمر الدنيا لقلة اهتمامهم بها وهم أكيس الناس في أمر الآخرة اه مختار . أقول : والظاهر أن هذا المعنى غير مراد هنا ، وإنما المراد بالأبله من يغلب عليه التغفل وعدم المعرفة ، ويوافقه قول المصباح : بله بلها من باب تعب ضعف عقله فهو أبله ، والأنثى بلهاء والجمع بله مثل أحمر وحمراء وجر ، ومن كلام العرب : خير أولادنا الأبله الغفول . المعنى : أنه لشدة حيائه كالأبله يتغافل ويتجاوز فشبه ذلك بالبله مجازا (قوله أو أرت) أى لا يفهم كلامه الغير اه شرح روض . ولعل مثله الأثر بالمعنى السابق في الجماعة وهو من يدغم في غير موضع الإدغام وقد يشعر بإرادته هنا مقابله بالألثغ (قوله أو لا يفهم) أو أبيض الشعر لدون أربعين سنة ، ويظهر أنه لا بد من بياض قدر يسمى في العرف شيئا منقصا اه حج (قوله أو أبكم) بأن يكون لا يفهم كلامه (قوله أو شعر) أى لأن عدم نباته يدل على ضعف البدن ، وإنما أخذ العانة غاية لأن من الناس من يتسبب في عدم نباتها بالدواء ، وربما يتوهم لأجل ذلك أن عدم نباتها ليس عيبا (قوله أو في رقبتة لا ذمته دين) يتأمل فيه ، فإن تعلق الدين برقبتة يمنع صحة البيع . ثم رأيت في الخطيب مانصه : فإن قيل من تعلق برقبتة مال لا يصح بيعه فكيف يعد من العيوب ؟ أجيب : بأن صورته أن يبيعه ثم يحنى جناية تتعلق برقبتة قبل قبضه فإنها من ضمان

أو مبيعا في جنابة عمد وإن تاب منها كما جزم به في الأنوار وهو المعتمد خلافا لبعض المتأخرين أو مكثرا بلجنابة الخطأ بخلاف ما إذا قل والقليل مرة وما فوقها كثير كما اقتضاه كلام الماوردي أو له أصبع زائدة أو سن شاغية أو مقلوعة لا لكبر أو به قروح أو ثآليل كثيرة أو جرب أو عشم أو سعال أو وشم كما في الأنوار وهو محمول على غير معفو عنه أما معفو عنه بأن خشي من إزالته مبيح تيمم ولم يحصل به شين فالأوجه أنه لا يكون عيبا ولا ينافيه ما أذكره في الغلبة لأن هذا إطلاق يمكن تخصيصه بما ذكر لوضوح المعنى فيه أو مزوجا أو خشي مشكلا أو واضحا أو مخنثا أو مرتدا وإن تاب قبل العلم كما قاله الماوردي وتبعه الأذرع خلافا لبعض المتأخرين ، أو كونها رتقاء أو قرناء أو مستحاضة أو تغير ريح فرجها أو تطاول ظهرها أو لا تحيض في سنه غالبا أو حاملا لا في البهائم إذا لم تنقص بالحمل أو معنودة ولو كانت محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة خلافا للجيلي ، أو كافرا ببلاد الإسلام أو كافرة كفرا يحرم وطأها واصطكاك الكعبين وانقلاب القدمين شمالا ويمينا وتغير الأسنان بسواد أو خضرة أو زرقة أو حمرة كما بحثه الشيخ

البائع اه (قوله أو مبيعا) قضيته أنه لو عفا عنه في جنابة العمد أو فداه السيد لا يكون ذلك عيبا يثبت به الخيار والظاهر أنه غير مراد ، وعبارة الزيادة عطفا على ما يثبت الخيار وكذا جنابة العمد (قوله في جنابة عمد) وينبغي أن مثله شبه العمد (قوله أوله أصبع زائدة) ظاهره ولو كانت على سمت الأصابع ولم ينقص بها بطش يده ، وقد يقال : ينبغي تقييده بما قلناه في السن الشاغية (قوله أو سن شاغية) أي زائدة ، وليست على سمت الأسنان بحيث تنقص الرغبة فيه (قوله لا لكبر) ينبغي أن يستثنى من ذلك نوع اعتيد قلع المقدم مثلا من أسنانه للترين فلا يكون عيبا لغلبة وقوعه فيه ، لكن قياس ما تقدم له في الشفرين وما يأتي في قوله ومحل الكلام فيما الخ خلافه ، وينبغي أن المراد بالكبر بلوغ الأربعين كما في الشيب ، وبعض الهوامش أن المراد به العمر الغالب وهو ستون سنة فليراجع وقد يتوقف فيه (قوله أو ثآليل) هو بالثاء المثلثة جمع ثلول كما في مختار الصحاح وهو حب يعلو ظاهر الجسد كالحمصة فما دونها اه حج على الشمايل (قوله أو جرب) أي ولو قليلا (قوله أو سعال) أي وإن قل حيث صار مرضا مزمنا (قوله أو وشم) ظاهره وإن قل ولم يتعد بفعله في الأصل ، وعموم قوله الآتي أما معفو عنه الخ قد يقتضي خلافه مع قطع النظر عن قوله بأن خشي الخ ، وينبغي أن محل كون الوشم عيبا إذا كان في نوع لا يكثر وجوده فيه على ما مر (قوله ولا ينافيه ما أذكره في الغلبة) أي من أن المعول فيها على العرف العام والوشم ليس مما يغلب فيه ، فكان القياس أنه عيب وإن صار معفوا عنه (قوله أو واضحا) إلا إذا كان ذكرا وهو يبول بفرج الرجل فقط اه حج (قوله أو مخنثا) بكسر النون لأنهم فسروه بالمتشبه بالنساء فيكون بصورة اسم الفاعل ، لكن في شرح الشارح في باب الجهاد ما يناقضه (قوله أو تطاول) الذي يظهر أن المراد بطول الظهر هنا أن يطول إلى حد لا يوجد في النساء لا نادرا اه سم على حج (قوله أو لا تحيض في سنه) زاد حج : وهو عشرون سنة (قوله أو معتدة) أي لأنه قد يريد تزويجها حالا (قوله أو كافرا ببلاد الإسلام) ظاهره وإن اتصلت ببلاد الكفر (قوله كفر يحرم وطأها) مفهومه أن الكفر الذي لا يحرم به الوطء ليس عيبا في الأمة ، وهو مشكل بقوله قبل أو كافرا ببلاد الإسلام ، لأن مقتضاه أنه لا فرق بين العبد والأمة اللهم إلا أن يقال : المراد أنه علم بأصل كفرها وظنه لا يحرم فبان خلافه ، وينبغي أن من العيوب أيضا مالو وجد كثير البكاء أو كثير الضحك لأن ذلك ينقص العبد غالبا (قوله واصطكاك) أي ومنها اصطكاك الخ (قوله وتغير الأسنان بسواد) أي خلق

(قوله أو مبيعا في جنابة عمد) قضيته أن نفس العمد ليس بعيب ، وقضية التقييد بالإكثار في الخطأ الآتي أن العمد

وكلف يغير البشرة وكبر إحدى ثديي الأمة وخيلان بكسر الخاء كثيرة وآثار الشجاج والقروح والكي الشائنة (وجماح الدابة) بالكسر وهو امتناعها على راكبها (وعضها) وكونها رموحا أو نفورا أو تشرب لبنها أو لبن غيرها أو يخاف راكبها سقوطه عنها لخشونة مشيها أو كونها درداء لا لكبر أو قليلة الأكل أو مقطوعة الأذن بقدر ما يمنع التضحية وكون الدار مختصة بنزول الجند ومجاورتها لنحو قصارين يؤذونها بدق أو يززعونها ولو تأذى به سكانها فقط ، أو ظهر بقرها دخان من نحو حمام ، أو على سطحها ميزاب رجل ، أو مدفون فيها ميت أو ظهر قبالة بوقفها وعليها خطوط المتقدمين ، وليس في الحال ما يشهد به إلا أن يعلم أنها مزورة ، وذكر بعضهم أن الشيوخ بين الناس بوقفيها عيب وهو ظاهر لأنه ينقص القيمة ، أو كون الضيعة ثقيلة الخراج فوق العادة ، أو بقرها قروء تفسد الزرع ولا أثر لظنه سلامتها من خراج معتاد ويتصور بيع الأرض مع كونها خراجية بما حكاها الرافعي في زكاة النبات . عن بعضهم أنه يجوز أن يقال : الظاهر أن اليد للملك ، والظاهر أن الخراج إنما ضرب بحق فلا يترك أحد الظاهرين للآخر ، ولو اشترى بستانا فألزمه المتولى أن يصير فلاحا ثبت له الخيار إن كان معروفا بذلك وإلا فلا كما أفتى به المصنف ، وكون المبيع متنجسا ينقص بغسله أو لغسله مؤنة كما قاله الأذرعى ، وكون الماء يكره استعماله أو يختلف في ظهور يته كاستعمل كوثر فصار كثيرا أو وقع فيه مالا نفس له سائلة كما قاله

(قوله يغير البشرة) صفة كاشفة في المصباح كلف الوجه كلفا من باب تعب تغيرت بشرته (قوله وخيلان) بكسر المعجمة فسكون التحتية جمع خال وهو الشامة على الجسد اه حج على الشمايل (قوله وهو امتناعها على راكبها) . [فرع] قال القاضى : لو كانت تذهب من كل ماتراه فله الرد اه سم على منهج (قوله وكونها رموحا) أى كثيرة الرفس (قوله أو تشرب لبنها) أى وإن لم تكن مأكولة (قوله أو كونها درداء) أى ساقطة الأسنان كما قاله فى شرح الروض (قوله أو قليلة الأكل) بخلاف كثرة أكلها وكثرة أكل القن فليس واحد منهما عيبا ، وبخلاف قلة شربها فيما يظهر لأنه لا يورث ضعفا اه سم على حج : أى وبخلاف قلة أكل القن كما يأتى للشارح من أنه لا خيار بواحد منهما فيه (قوله أو مقطوعة الأذن) ظاهره ولو كان الحيوان غير مأكول ، ويوجه بأنه يقلل الرغبة فيه (قوله لنحو قصارين) من النحو الطاحونة (قوله أو مدفون فيها ميت) صغير أو كبير مالم تدرس جميع أجزائه فيما يظهر لجواز حفر موضعه حينئذ والتصرف فيه (قوله إلا أن يعلم) أى بقرينة (قوله ولا أثر لظنه) أى فى عدم ثبوت الخيار ، فإذا ظن قلة خراجها على خلاف العادة أو عدمه ثم بان خلافه لم يتخير (قوله إنما ضرب بحق) وصورته أن تكون الأرض لحرييين فيصالحوا على أن الأرض لهم ويضرب عليها خراج مقرر فى كل سنة فإنه لا يسقط بإسلامهم بعد ولا ببيعهم الأرض (قوله فألزمه المتولى) أى للقرية (قوله إن كان معروفا) أى البستان (قوله بذلك) أى الفلاحة بمعنى أنه اطردت العادة بأن من فى يده ذلك البستان يكون فلاحا إما بزراعة أرض حوله ودفع أجرها أو بخدمة المتولى فى نحو زراعته (قوله أو وقع فيه مالا نفس له سائلة) أى لأنه يعاف وإن كان ظاهرا . وقضيته أنه لا خيار فيما لو وقع فيه حى وأخرج مع أن النفس قد تعافه بناء على ما هو المتبادر من عبارته من أن المراد وقعت فيه ميتة لادم لها سائل . لكن إطلاق قوله مالا نفس له سائلة يشمل الحى وهو ظاهر إن كانت النفس تعاف ما وقع فيه ثم نزع منه . أما ما لا تعافه غالبا كمنع وقع فيه ذبابة ثم نزع منه فينبغى أن

عيب بمجرد فليراجع : (قوله درداء) هو بالمد : أى لة الأسنان (قوله أو ظهر بقرها دخان الخ) الظاهر أن

الزركشى ، وكون أرض البناء فى باطنها رمل أو أحجار مخلوقة وقصدت لزرع أو غرس وإن أضرت بأحدهما فقط كما قاله القاضى أبو الطيب والندنجى وغيرهما فيما لو أضرت بالغرس دون الزراعة وقيس به عكسه ، والحموضة فى البطيخ لا الرمان عيب وإن خرج من حلو كما اقتضاه إطلاقهم خلافا للأذرى ، ولا ردّ يكون الرقيق رطب الكلام ، أو غليظ الصوت ، أو يعتق على من وقع له العقد ، أو بكونه يسىء الأدب ، أو ولد زنا ، أو مغنيا ، أو زامرا ، أو عارفا بالضرب بالعود ، أو حجاما ، أو أكولا ، أو قليل الأكل ، أو أصلع ، أو أغم ، ولا بكونها ثيبا إلا فى غير أوانها ، ولا عقيا ، ولا يكون العبد عينا ، ولا بكونها محرما للمشتري ولا صائمة ، ولا يكون العبد فاسقا فسقا لا يكون سببه عيبا كما قيده به السبكى ، وليس عدم الختان عيبا إلا فى عبد كبير يخاف عليه منه بخلاف الأمة ولو كبيرة . وضابط الكبر ما يخاف من الختان فيه ، قال الأذرى : كذا أطلقوه وينبغى أن يكون محله فيما إذا كان ممن يختن ، أما لو كان من قوم لا يرونه كأكثر النصارى والترك وغيرهم فلا إلا أن يكون قد تقادم إسلامه أو نشأ التركى ببلاد الإسلام اه . والأوجه الإطلاق . ولو ظن المشتري البائع مالكا فبان وكيلاً أو وصياً أو ولياً أو ملتقطاً لم يرد ، ولا مطمع فى استيفاء العيوب بل التعويل فيها على الضابط الذى ذكره لها (و) هو وجود (كل ما ينقص) بالتخفيف كيخرج وقد يشدد بقلة وهو متعدّ فيهما (العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح) يصح عوده إلى العين والقيمة ، وأن يكون قيداً لنقص الجزء فقط احترازاً عن قطع زائد وفلقة يسيرة من الفخذ اندملت بلا شين ، وعن الاندمال بعد الختان فإنه فضيلة وجرى عليه جمع من الشراح وبنوا عليه الاعتراض على المصنف بأنه كان ينبغى ذكره عقبه إما بأن يقدم ذكر القيمة أو يجعل هذا القيد عقب نقص العين قبل ذكر القيمة

لا خيار (قوله وإن أضرت بأحدهما) أى الزرع والغرس (قوله وإن) غاية خرج أى الرمان (قوله أو غليظ الصوت) قال فى متن الروض : أو كونه يعتق على الموكل اه . وظاهره وإن كان الوكيل عالماً بذلك (قوله أو بكونه يسىء الأدب) أى بغير الشتم لما مر فيه ، وخرج بسوء الأدب سوء الخلق فيثبت به الخيار لأنه جبلة لا يمكن تغييرها ، ثم رأيت فى حج قال : والفرق بينهما واضح . أقول : ولعله ما أشرنا إليه (قوله ولا يكون العبد عينا) قد يقال العنة إنما تنشأ عن ضعف غالباً (قوله ولا صائمة) أى بخلاف مالو نذرت صوم مدة طويلة بإذن المالك ، فإن المشتري يثبت له الخيار لتضرره به (قوله لا يكون سببه عيباً) كترك الصلاة على مامر (قوله بخلاف الأمة) وقد يقال : الفرق أن الختان فى أمة بقطع جزء من بظرها وإن قل وهو لا يضر غالباً ، بخلافه فى العبد فإنه يقطع جميع القلفة ومع الكبر يتولد منه الضرر (قوله والأوجه الإطلاق) أى فلا فرق بين كونه من قوم يختنون أولاً قرب عهده بالإسلام أولاً ، ويحتمل رجوعه لقوله إلا أن يكون تقادم إسلامه أو نشأ الخ ، فيكون التقييد بكونه من قوم لا يختنون معتبراً (قوله فبان وكيلاً) إنما نص على ذلك لأنه قد يقال : يحتمل إذا بان يتصرف عن غيره وجود نزاع من المالك بعد كأن يدعى أن تصرفه وقع على خلاف المصلحة أو أن المالك ينكر التوكيل بعد مدة (قوله وقد يشدد) أى مع ضم الياء (قوله وأن يكون قيداً لنقص الخ) وفى بعض النسخ : ويصح جعله قيداً لنقص

المراد بالظهور هنا الكثرة احترازاً عن الدخان القليل ، وإلا فما معنى التعبير بالظهور فليراجع (قوله وقصدت لزرع أو غرس) لعل أو بمعنى الواو أو أن الألف زائدة من الكتبة حتى يلائم ما بعده ، والعبارة للروض وليس فيها ألف (قوله وهو متعدّ فيهما) أى هنا وإلا فالخفف يأتى لازماً كما يأتى متعدياً لواحد ولاتنين ومثله فى ذلك زاد (قوله إلى العين والقيمة) أى ويكون فى القيمة احترازاً عن نقص يسير يتغابن به كما صرح به فى التحفة وكذا

وثبهم الشيخ في منهجه (إذا غلب) في العرف العام لا في محل البيع وحده فيما يظهر. ومحل الكلام فيما لم ينصوا فيه على كونه عيبا وإلا فلا اعتبار فيه بعرف يخالفه مطلقا كما لا يخفى (في جنس المبيع علمه) قيد لهما احترازا في الأول عن قلع الأسنان في الكبير وفي الثاني عن ثبوت العيب (العقد أم حدث) بعده (وقبل القبض) أم بعده واستند إلى سبب كما سيأتي لأن المبيع حينئذ من ضمان البائع كما لو اشترى بكرا مزوجة وهو جاهل فأزال الزوج بكارتها فله الرد، فإن كان عالما فلا خيار له كما ذكره السبكي وغيره، ولا أرش لرضاه بسببه (ولو حدث) العيب بعده أي القبض (فلا خيار) للمشتري لأنه بالقبض صار من ضمانه فكذا جزؤه وصفته، ومحل ذلك بعد لزوم العقد أما قبله فالقياس بناؤه على ماله تلف حينئذ هل ينفسخ، والأرجح على ما قاله الرافعي إن قلنا الملك للبائع انفسخ وإلا فلا. فإن قلنا ينفسخ فحلوته كوجوده قبل القبض كما صرح به الماوردي عن ابن أبي هريرة لأن من ضمن الكل ضمن الجزء أو لا ينفسخ فلا أثر لحلوته، وسكتوا عن بيان حكم المقارن للقبض مع أنه تنافي فيه القبلية والبعدية، والأوجه أن له حكم ما قبل القبض لأن يد البائع عليه حسا فلا يرتفع ضمانه إلا بتحقيق ارتفاعها وهو لا يحصل إلا بتام قبض المشتري له سليما (إلا أن يستند إلى سبب متقدم) على العقد أو القبض وهو جاهل به (كقطعه بجناية) قودا أو سرقة (سابقه) وزوال بكاره بزواج متقدم (فيثبت له الرد في الأصح) إحالة على السبب، فإن كان عالما

القيمة فقط احترازا عن نقص يسير لا يتغابن به (قوله لا في محل البيع) قد يقال: بل الذي يظهر اعتبار محل العقد فإنه الذي ينصرف إليه الإسم عند إطلاق المتعاقدين، ويوافقه مامر في البغال ونحوها عن الأذرعى، وكذا مامر في عدم ختان العبد الكبير عن الأذرعى أيضا (قوله في جنس المبيع علمه) هل من ذلك ماله اشترى ثورا في سن يغلب وجود الخصاء في مثله فوجده فحلا؟ فيه نظر، ولا يبعد أنه عيب لأن ذلك يمنع من الرغبة فيه وينقص القيمة (قوله قيد) أي إذا غلب الخ (قوله لهما) أي العين والقيمة (قوله عن ثبوت الكبيرة) خرج به ماله كانت في سن لا تحتل فيه الوطء ووجدتها ثيبا فله الخيار بذلك (قوله كما لو اشترى) مثال لما حدث بعده وقبل القبض (قوله فله الرد) ومثل ذلك جلده المؤثر فيه. لمعصية سابقة اه ع. وفي سم على منهج ع: انظر لو شاب العبد عند البائع في غير أوانه واستمر عنده حتى دخل أوانه ثم باعه هل يكون دخول الأوان في معنى الزوال فلا خيار وهو محتمل اه. أقول: ويحتمل أن يفصل بين أن يكثر الشيب بعد دخول الأوان بواسطة ما تقدم منه على الأوان أولا بأن يكون الموجود بعد دخول الأوان قدر ما يعتاد في الأوان اه. وأقول: قد يقال بل له الرد مطلقا وإن لم يزد الشيب لأنه يتبين به أن به ضعفا في بدنه فيرد به (قوله كما ذكره السبكي) لاحتاجة إلى عزوه للسبكي لعلمه مما سيأتي في قوله إلا أن يستند الخ، ثم رأيت حجج قال مامنه: أن علمها مما يأتي ممنوع لأن ما سيأتي فيما بعد القبض وهذا فيما قبله قال: وقد ينازع في عدم ثبوت الخيار بأنه لا عبرة بالرضا بالسبب مع كون الضمان على البائع فالأخذ بإطلاقهم غير بعيد (قوله فالقياس بناؤه) أي بأن قلنا للمشتري أو موقوف (قوله انفسخ) ويضمنه المشتري بالبدل الشرعي وهو المثل في المثل والقيمة في المتقوم (قوله فإن قلنا ينفسخ) بأن قلنا الملك فيه للبائع (قوله أو لا ينفسخ) بأن كان للمشتري أو موقوفا (قوله فلا أثر لحلوته) فيمتنع الرد (قوله والأوجه أن له حكم ما قبل القبض) فيثبت، به الخيار

في بعض نسخ الشارح (قوله وإلا فلا اعتبار فيه بعرف يخالفه) يعكر مامر له في ترك الصلاة حيث نصوا على أنه عيب، ونازعهم تبعا لغيره بقضية الضابط المذكور (قوله على ما قاله الرافعي) انظر ماوجه هذا التبري

فلا رد ولا أرش لتقصيره . والثاني لا يثبت لأنه قد يتسلط على التصرف بالقبض فيدخل المبيع في ضمانه أيضا ، فلو كان عن ضمان البائع أدى إلى توالى ضمانين . نعم لو اشترى حاملا فوضعت في يده ونقصت بسبب الوضع فلا رد كسائر العيوب الحادثة كما قاله ، ومنازعة الأسنوى وغيره فيه مردودة بأنه كموته بمرض سابق المذكورة في قوله (بخلاف موته بمرض سابق) على ما ذكر جهله (في الأصح) لأن المرض يتزايد فيحصل الموت بالزائد ولا تتحقق إضافته إلى السابق فلا رد له بذلك : أي لا يرجع في ثمنه حينئذ ، فالمراد نفي رد الثمن لا المبيع للعلم بتعذر رده بموته ، وإليه أشار الشارح بقوله فلا يثبت به لازم الرد فلا اعتراض حينئذ ، نعم للمشتري أرش المرض من الثمن وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا وقت القبض ، ولو كان المرض غير مخوف بأن لم يورث نقصا عند القبض فلا أرش جزما ، ومقابل الأصح يقول السابق أفضى إليه فكأنه سبق فينسخ البيع قبيل الموت (ولو قتل) المبيع (برودة سابقة) هو مثال نبه به على الضابط الأعم وهو أن يقتل بموجب سابق كقتل أو حرابة أو ترك صلاة بشروطه (ضمنه البائع في الأصح) لما مر فيرد ثمنه للمشتري إن كان جاهلا لعذره وإلا فلا ، وكون القتل في تارك الصلاة إنما هو على تصميمه على عدم القضاء غير ضار ، إذ الموجب هو الترك والتصميم إنما هو شرط الاستيفاء كالردة فإنها الموجبة للقتل والتصميم عليها شرط للاستيفاء ، ويتفرع على مسألتى نحو المرض والردة مؤن تجهيزه ، فهي على المشتري في الأولى وعلى البائع في الثانية : أي إن أريد تجهيز المرتد إذ الوجوب منتف فيه ، والثاني لا يضمنه البائع ولكن تعلق القتل به عيب يثبت به الأرش وهو ما بين قيمته مستحق القتل وغير مستحقه من الثمن ، ولو استلحق البائع المبيع ووجدت شروط الاستلحاق ثبت نسبه منه ، ولكن لا يبطل البيع إلا إن أقام بينة بذلك أو صدقه المشتري أخذا مما يأتي أول محرمات النكاح إن أباه لو استلحق زوجته ولم يصدقه لم يفسخ النكاح وإن كانت أخته ، وعلم من كلام المصنف صحة بيع المرتد كالمريض المشرف على الهلاك وكذا المتحتم قتله بالمحاربة ولا قيمة على متلفه كما نقله في الثانية عن القفال وقول بعضهم لعله بناها ، على أن المذهب في قتل المحارب معنى الحد لكن الصحيح أن المذهب فيه معنى القصاص ، وأنه لو قتله غير الإمام بغير إذن لزمه دينه . وقضيته أنه يلزم قاتل العبد المحارب قيمة لما لكه ، نبه على ذلك الأذرعى ، أجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بحمله على قاتله بأمر الإمام . وأما المرتد

ويمكن شمول قول المصنف قبل القبض له بأن يراد بقبل القبض ما قبل تمام القبض (قوله كسائر العيوب) أي وله الأرش ، ومفهوم قوله نقصت أنها لو لم تنقص كان له الرد وهو ظاهر (قوله للمشتري أرش المرض من الثمن) أي فيكون جزءا منه نسبته إليه كنسبة ما نقص المرض من القيمة على ما يأتي في قوله وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا مسامحة (قوله أو حرابة) أي قطع طريق (قوله لما مر) أي من قوله إحالة على السبب (قوله إذ الوجوب منتف فيه) أي أو يحمل على مالو تأذى الناس برأئحته مثلا فإن على سيده تنظيف المحل منه (قوله صدقه المشتري) أي فيبطل ويرجع بالثمن (قوله صحة بيع المرتد) أي لاحتمال إسلامه ثم إن أسلم دام البيع ، وإلا فإن كان جاهلا بالردة انفسخ البيع كما مر وإن كان عالما استقر عليه الثمن (قوله وقول بعضهم لعله) أي القفال (قوله وقضيته) أي

(قوله فيدخل المبيع في ضمانه أيضا) أي كما تسلط عليه (قوله أدنى إلى توالى ضمانين) أي اجتماع ضمانين على المبيع في حالة واحدة ، وهما ضمان المشتري كما ذكر وضمان البائع لو أثبتناه : أي وذلك لانظير له ، لكن الجواب عنه أن ضمان البائع إنما هو في خصوص هذا العيب الذي حدث سببه عنده لا غيره (قوله إلا إن أقام بينة بذلك) في قبول بينته حينئذ نظر ومخالفة لما ذكره فيما لو باع دارا ثم ادعى وقفيتها ، وفي بعض النسخ إسقاط المحمزة من أقام فليراجع

فلا فرق في قتاله بين الإمام وغيره ، وبه صرح المتولى مع أن الحكم غير منحصر فيه وفي المرتد بل هو جار في غيرهما كتارك الصلاة والصائت والزاني المحصن بأن زنى ذى ثم التحق بدار الحرب ثم استرق فيصح بيعهم ولا نية على متلفهم ، وخرج بالإتلاف مالهو غصب إنسان المرتد مثلاً فتلف عنده فإنه يضمه لتعديده على مال غيره ، وإنما لم يضم بالقتل لأن قتله في حكم إقامة الحد ، فمن ابتدر قتله من المسلمين كان مقياً حد الله تعالى ، وهذا يمثل بعبد مغضوب في يد الغاصب يقول له مولاه اقتله ، فلو قتله لم يضمه ولو تلف في يده ضممه على مانحزم به الأسنوى ، ونقله عن الإمام عن الشيخ أبي على لكنه مردود ، إذ المرتد لقيمة له فكما لا يضم بالإتلاف لا يضم بالتلف . والفرق بين مسئلتان ومسئلة قول مالك المغضوب لغاصبه اقتله واضح ، وسيأتى ذلك واضحاً في باب الغصب ، وأن حاصله أن الردة إن طرأت في يد الغاصب ضممه ، وإن كانت موجودة قبل الغصب لم يضمه (ولو باع) حيواناً أو غيره (بشرط براءته من العيوب) في المبيع أو أن لا يرد بها صح العقد مطلقاً كما علم مما مر في المناهى

يحمل القول بعدم ضمان من تحتم قتله بالحراة (قوله غير منحصر فيه) أى المتحتم قتله (قوله والزاني المحصن) أى ولو بغير إذن الإمام في الصور الثلاث فإنه لا ضمان على قتله ، والفرق بينهم وبين المتحتم قتله في الحراة أما بالنسبة للصائت فظاهر لأن غرض القاتل الدفع عن نفسه وأما بالنسبة للزاني وتارك الصلاة فلعله أن المتحتم قتله في الحراة لما كان المقلب في قتله معنى القصاص أشبه المعصوم المتعلق برقبته قصاص ، بخلاف الزاني المحصن وتارك الصلاة فإن كلا منهما تمحض قتله لحق الله تعالى فقوى سبب إهداره (قوله وخرج بالإتلاف الخ) قال مر : ولو قتل المرتد في يد غاصبه فهل يضمه ؟ ينظر إن غصبه مرتد فلا ضمان أو غير مرتد ثم ارتد في يده ضممه اه سم على منيح ثم رأيت ما يأتى في : الشارح (قوله فإنه يضمه) ضعيف (قوله وهذا يمثل) أى يشبه (قوله لكنه مردود) معتمد (قوله واضح) وهو أن المرتد لقيمة له فعدم الضمان فيه لذلك ، بخلاف المغضوب غير المرتد فإن له قيمة ، وإنما سقط الضمان فيه لإذ المالك في إتلافه (قوله ولو باع) أى العاقد سواء كان متصرفاً عن نفسه أو ولياً أو وصياً أو حاكماً أو غيرهم كما يفيد إطلاقه ، وينبغى تقييده بالشارط المتصرف عن نفسه لا عن غيره لأنه إنما يتصرف بالمصلحة وليس في ذلك مصلحة ، فلا يصح العقد أخذاً مما تقدم أن الوكيل لا يجوز له أن يشتري المبيع ولا أن يشترط الخيار للبائع أو لهما ، فلو شرط المشتري البراءة من العيوب في المبيع أو البائع البراءة من العيوب في الثمن وكلاهما يتصرف عن غيره لم يصح لانتفاء الحظ لمن يقع العقد له (قوله ولو باع حيواناً أو غيره) مع قوله صح العقد مطلقاً تصريح بأنه لو باع غير الحيوان بهذا الشرط صح البيع دون الشرط اه سم على حجج (قوله في المبيع) مثله مالهو اشترى بشرط براءته من العيوب في الثمن ، ولعله ترك التنبيه عليه لما مر من أن الثمن مضبوط غالباً فلا يحتاج إلى شرط البراءة فيه (قوله أو أن لا يرد بها) مثله في الشيخ عميرة بعنوان : اوقال بشرط أن لا ترده جرى فيه الخلاف المذكور اه . ويشكل على ذلك مامر من أنه إذا شرط خلاف مقتضى العقد لم يصح العقد ، اللهم إلا أن يقال : إن هذا لما كان مؤكداً للعقد وموافقاً للظاهر مع كون الأصل السلامة من العيوب اكتفى به . وقال الشيخ عميرة : ومثله مالهو قال : أعلمك أن به جميع العيوب فهذا كشرط البراءة أيضاً ، لأن ما لا يمكن معاينته منها لا يكتفى ذكره مجملًا ، وما يمكن لا تغنى تسميته (قوله صح العقد) جعل جواب لو محذوفاً ، وقوله فالأظهر جواباً لمقدر

(قوله إذ المرتد لقيمة له) قد يقال فلم يصح بيعه . فإن قلت : معنى كونه لقيمة له : أى على قتاله لأنه في معنى إقامة الحد . قلت : ينافية قوله بعد لا يضم بالتلف (قوله واضح) أى لأن العبد له قيمة (قوله في المبيع)

لأنه شرط يؤكده العقد ويوافق ظاهر الحال من السلامة من العيوب ، وإذا شرط (فالأظهر أنه يبرأ عن عيب باطن) من زيادته على المحرر ولا بد منها كما قاله في الدقائق (بالحيوان) موجود حال العقد (لم يعلمه) البائع (دون غيره) أى غير العيب المذكور فلا يبرأ عن عيب في غير الحيوان ولا فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقا ، ولا عن عيب ظاهر في الحيوان علمه البائع أولا لسهولة الاطلاع عليه والعلم به غالبا ، فأعطيناه حكم المعلوم وإن خفى على ندور ، فلو جهله مع سهولة علمه به فوجهان أصحهما عدم البراءة منه لكونه ظاهرا كما يؤخذ من التعليل ، وفي تصديق البائع في وجوده عند العقد وجهان أصحهما تصديقه بيمينه ، ولا عن باطن بالحيوان علمه لما صح

فيفيد أن صحة العقد لا خلاف فيها ، وفي كلام المحلى أنه قيل ببطلانه بناء على بطلان الشرط ، ويشعر به قول الشارح الآتى : وله مع هذا الشرط إذا صح ، وعليه فكان الأولى جعل قوله فالأظهر هو الجواب ، وكأنه عدل عنه لكون الخلاف في الصحة ليس بأقوال ولقول المتن أنه يبرأ الظاهر في كون الخلاف في البراءة دون صحة العقد (قوله ويوافق ظاهر الحال) يتأمل هذا مع التصوير اه سم على حج . أقول : قوله يتأمل هذا لعل وجه الأمر بالتأمل أنه يرد في غير العيب الباطن فلا معنى لحصول التأكيد فيه ، وقد يجاب بأنه يؤكده بحسب الظاهر أو في بعض صورته وهو العيب الباطن ، ومراده بالتصوير قوله وحيوانا أو غيره (قوله أنه يبرأ عن عيب) يستفاد من كلام المصنف أن برأ يتعدى بمن وعن ، لكن في المختار الاقتصار على تعديته بمن وعليه ، فقوله يبرأ عن عيب يضمن معنى التباعد مثلا (قوله من زيادته) أى لفظ باطن وهل الكفر من الظاهر أو من الباطن تردد فيه شيخنا الزيادى ومال إلى أنه من الظاهر أخذنا من قولهم في الإمامة لو بان إمامه كافرا وجب عليه الإعادة ، وجزم ثانيا بأنه من العيوب الظاهر من غير تردد ، كذا رأيت بخط بعض الفضلاء وهو ظاهر ، وعليه فلو باع رقيقا بشرط براءته من العيوب فوجده المشتري كافرا ثبت له الرد ، ومن الظاهر الجنون أيضا وإن كان متقطعا فيثبت به الرد (قوله موجود) هذا مستفاد من قول المصنف وله مع هذا الشرط الرد بعيب حدث الخ (قوله ولا فيه) أى الحيوان (قوله مطلقا) ظاهرا وباطنا (قوله والعلم به غالبا) يندفع به ما يقال يرد عليه مالو باعه اعتمادا على رؤية سابقة بشرط البراءة وطراً عليه عيب بعد الرؤية وقبل العقد فإنه حينئذ يخفى على البائع (قوله فلو جهله) أى البائع بأن ادعى عدم الاطلاع عليه (قوله أصحهما عدم البراءة) وهل يتوقف رد المشتري على حلفه بأن البائع علمه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لأنه لما كان مما يقطع بخلافه لم يتوقف على يمين (قوله لكونه ظاهرا) أى بالنسبة للبائع وكان يخفى على غالب الناس وبه يندفع ما يقال كيف فرض الخلاف فيه مع علمه من قول المصنف ولو باع بشرط الخ (قوله وفي تصديق البائع في وجوده الخ) أى فيما إذا اطلع فيه على عيب باطن وادعى المشتري أنه حدث بعد العقد وقبل القبض ليرد به وادعى البائع وجوده عند العقد لتشماه البراءة فيمتنع الرد به (قوله فى وجوده) أى الباطن (قوله أصحهما تصديقه)

أشار به إلى أن الضمير في قول المصنف بشرط براءته يرجع إلى البائع (قوله فلو جهله مع سهولة علمه به) هذا هو عين قوله أولا من قوله علمه البائع أولا ، فحيث كان عرضه ذكر الخلاف فيه فكان ينبغى حذف قوله أولا (قوله وفي تصديق البائع) أى في وجوده عند العقد (قوله وفي تصديق البائع في وجوده) لعل صوابه في عدم وجوده إذ الكلام في الظاهر وهو لا يبرأ منه مطلقا كما تقدم ، فتكون الصورة أنه يدعى حدوثه بعد العقد في يد المشتري ، لكن هذا يعلم حكمه من عموم ماسياتى أن القول قول البائع في حدوث العيب فليحرر مراد الشارح

عن ابن عمر أنه باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة ، فقال له المشتري : به داء لم تسمه لي ، فاختصما إلى عثمان فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه ، فأبى أن يحلف وارتجع العبد فباعه بألف وخمسمائة . وفي الشامل وغيره أن المشتري زيد بن ثابت وأن ابن عمر كان يقول : تركت يميناً لله فعوضني الله عنها . دل قضاء عثمان المشتهر بين الصحابة ولم ينكروه على البراءة في صورة الحيوان المذكورة ، وفارق غيره بأنه يأكل في حالتي صحته وسقمه فقلما ينفك عن عيب باطن أو خفي ، فاحتاج البائع لهذا الشرط ليثق بلزوم البيع فيما يعذر فيه ، والمراد بالباطن ما يعسر الاطلاع عليه ، والظاهر بخلافه بأن لا يكون داخل البدن على أقرب الاحتمالات ، ومن الظاهر نتن لحم المأكولة ولو حية كما هو ظاهر لسهولة الاطلاع عليه ولو مع الحياة كما يستفاد مما يأتي في الجلالة (وله) أي المشتري (مع هذا الشرط) إذا صح (الرد بعيب) في الحيوان (حدث) بعد العقد و (قبل القبض) لانصراف الشرط إلى الموجود عند العقد (ولو شرط البراءة عما يحدث) وحده أو مع الموجود (لم يصح) الشرط (في الأصح) لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته فلا يبرأ من ذلك كما لو أبرأه من ثمن ما يبيعه له ،

أي فلا رد به (قوله بالبراءة) أي بشرط البراءة (قوله فعوضني الله عنها) أي خيرا (قوله المشتهر بين الصحابة) قيل إن ابن عمر خالف في ذلك فلا ينهض الإجماع اهـ (قوله في صورة الحيوان المذكورة) أي في قول المصنف فالأظهر أنه يبرأ عن عيب الخ (قوله وفارق) أي الحيوان غيره : أي حيث يرى فيه البائع من العيب الباطن المذكور (قوله وسقمه) قال في المصباح : سقم سقما من باب تعب طال مرضه ، وسقم سقما من باب قرب فهو سقيم وجمعه سقام مثل كريم وكرام ويتعدى بالهمزة والتضعيف ، ولم يفسره بشيء في الصحاح فاقتضى أن السقم اسم للمرض لا بقيد الطول ، وفي القاموس السقم المرض ومقتضاه ذلك أيضا ، واقتصر في المختار على الأول ، وكتب عليه الشيخ عميرة : يعني أنه يأكل في حال صحته وفي حال مرضه فلا نهتدي إلى معرفة مرضه إذ لو كان من شأنه ترك الأكل حال المرض لكان الحال بينا (قوله عن عيب باطن) عبارة حجج : ظاهر أو خفي اهـ . وهي أوضح لظهور المقابلة لأن الباطن خفي دائما وهو الذي يبرأ منه وإن كان الظاهر قد يكون خفيا على ندور كما تقدم في كلامه (قوله ما يعسر الاطلاع عليه) ومنه الزنا والسرقة فيما يظهر لعسر الاطلاع عليهما من الرقيق (قوله داخل البدن) قال سم نقلا عن الشارح : المراد بالباطن ما لا يطلع عليه غالبا ولم يزد على ذلك ، وعليه فالمراد بداخل البدن ما يعسر الاطلاع عليه ككونه بين الفخذين لا خصوص ما في الجوف ، ويوافق هذا الحمل ما في حاشية شيخنا الزيادي وعبارته : والباطن ما يعسر الاطلاع عليه والظاهر بخلافه ، وقيل الباطن ما كان داخل الجوف والظاهر بخلافه اهـ . وفي حواشي شرح الروض لوالد الشارح ما يوافق الحمل المذكور أيضا (قوله لسهولة الاطلاع عليه) أي بنحو ربح عرقها (قوله إذا صح) يشعر بأن فيه خلافا ، وقضية كلامه فيما تقدم عدم جريان خلاف فيه إلا أن يكون احتراز به عما ذكر من جملة مقابل الأظهر من أنه لا يبرأ عن عيب أصلا فإن حاصله يرجع إلى إلغاء الشرط ، وأولى منه ما قدمناه المشتغل على حكاية وجه البطلان عن المحلى (قوله لأنه إسقاط) قضية هذا التعليل أنه يبرأ عن الموجود دون الحادث واستقر به سم على منهج ، وفي الشيخ عميرة خلافا وعبارته : وإن أفرد

(قوله فقال له المشتري به داء لم تسمه) أي وهو خفي ليوافق الاستدلال به الآتي فليراجع (قوله باطن أو خفي) عبارة غيره ظاهر أو خفي وأصل العبارة للإمام الشافعي : ولعل مراد الشارح بالخفي الظاهر إذ هو يطلق عليه ومنه اللطف الخفي (قوله إذا صح) كأنه احتراز به عما إذا شرط البراءة عما يحدث مثلا

والثاني يصح بطريق التبع فإذا انفرد الحادث فهو أولى بالبطلان ، أما البيع فصحيح ، وخرج بشرط البراءة العامة شرطها من عيب مبهم أو معين يعاين كبرص لم يره محله فلا يصح لتفاوت الأغراض باختلاف عينه وقدره ومحله ، ولا يقبل قول المشتري في عيب ظاهر لا يخفى عند الرؤية غالبا لم أره بخلاف ما لا يعاين كزنا أو سرقة ، إذ ذكره لإعلام به ومعاین أراه إياه لرضاه به . ويؤخذ من هذا رد ما أفى به بعضهم فيمن أقبضه المشتري ثمنه وقال له استنقده فإن فيه زيفا فقال رضيت بزيفه فطلع فيه زيف فإنه لارد به ، ووجه رده عدم معرفته قدر ما في الدرهم من الزيف بمجرد مشاهدته فلم يؤثر فيه الرضا نظير مامر (ولو هلك المبيع) بآفة

الحادث فهو أولى بالبطلان ، وفي سم على حج أن ظاهر كلام المصنف البطلان في الموجود أيضا ولم يزد على ذلك (قوله والثاني يصح بطريق التبع) أي بطريق تبعية الحادث للموجود وهو لو شرط البراءة منه وحده صح الشرط فكذا لو جمعه مع غيره أو أطلق في الحادث (قوله بشرط البراءة العامة) أي المذكورة في قوله ولو باع بشرط براءته من العيوب (قوله ولا يقبل قول) أي فلا رد له بذلك ولا يتوقف ذلك على يمين من البائع لكونه ظاهرا (قوله لا يخفى عند الرؤية غالبا) هذا قد يشكل عليه قولهم فيما مر إن من عيوب الرقيق التي يرد بها إذا ظهرت وجهها المشتري عند البيع بياض الشعر وقلع الأسنان ، اللهم إلا أن يقال إنه كان حصل من البائع تغيير منع من الرؤية كصبغ الشعر أو يكون رآه قبل الشراء بزمن لا يتغير فيه غالبا (قوله بخلاف) محترز قوله يعاين ، والمراد أن مالا يعاين إذا شرط البراءة منه يبرأ ودخل فيه ماله باعه بطيخة وقال المشتري إنها قرعة فوجدها كذلك فلا رد له لأن في ذكره لإعلاما به فيبرأ منه (قوله كزنا أو سرقة) ومن ذلك أيضا ماله باعه ثورا بشرط أنه يرقد في المحراث أو يعمى في الطاحون أو بشرط أن القرس شمس وتبين كذلك فيبرأ منه البائع للعلة المذكورة (قوله لرضاه به) أي فلا خيار له (قوله من هذا) أي من قوله لا يعاين (قوله فيمن) أي باع أقبضه الخ (قوله وقال) أي المشتري (قوله فيه زيفا) أي أو مقاصيص فقال : أي البائع (قوله فإنه لارد به) من تنمة كلام البعض (قوله فلم يؤثر فيه) أي فله الرد وإن قل الزيف ، ويظهر أن منه ماله اشتري منه بأنصاف من الفضة وقال للبائع هي نحاس إذ الظاهر أن المراد من مثل هذه العبارة أن فيها نحاسا لا أن جميعها نحاس . وينبغي أن مثل ذلك ماله باعه شاشا مثلا وقال إنه خام فإن أراه محل الحموة منه صح وبرئ منه وإلا فله الرد مالم يزد عما كان في يد البائع لأن الزيادة عيب حادث يمنع الرد قهرا (قوله ولو هلك المبيع الخ) منه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصا اشتري حبا وبذره فنبت بعضه وبعضه لم ينبت فادعى المشتري على البائع بأن عدم نبات البعض لعيب فيه منع من إنباته فأنكر البائع . وحاصل الجواب أن بذر الحب على الوجه المذكور يعد إتلافا له ، فإن أثبت المشتري عيب المبيع

(قوله والثاني يصح بطريق التبع) يفيد أن المتن مصور بما إذا شرط البراءة عما يحدث مع الموجودة وأصرح منه في ذلك قوله فإن انفرد الحادث فهو أولى بالبطلان ، وحينئذ فكان ينبغي حذف قوله في المتن وحده ليلائم هذا ، ولكن الذي في شرح الجلال المحلى تصوير المتن بما إذا شرط البراءة مما يحدث وحده بدليل أنه زاد الصورة الثانية من عند نفسه على المتن ، والذي يفيد كلام غير واحد من الشراح أن المتن مصور بما هو أعم من أن شرط البراءة من الحادث وحده أو مع غيره لأنهم أخذوا مقابله وجهان : أحدهما أنه لا يصح مطلقا ، والثاني إن أفرد ما يحدث لم يصح وإن ضم إليه القديم صح تبعا فليحذر . والحاصل أن ما في الشارح لا يوافق واحدا من المسلكين مع ما فيه مما يشبه التناقض فليتأمل

أو جناية كأن مات أو تلف الثوب أو أكل الطعام (عند المشتري) أى بعد قبضه له (أو أعتقه) وإن كان المعتق وعتيقه كافرين لأنهم جعلوا التوقع البعيد نوعاً من اليأس فقول الأسنوى لا أرش له لعدم يأسه من رده لا احتمال أن يحارب ثم يسترى فيعود لملكه مردود بأنه نادر لا ينظر إليه ويلزمه مثله فيما لو وقف لا احتمال أنه يستبدل عند من يراه وبأنه لو فرض صحة ما قاله كان يتعين عليه فرضه في معتق كافراً إذ عتيق المسلم لا يسترى ولو اشتراه بشرط عتقه وأعتقه أو كان ممن يعتق عليه أو وقفه أو استولدها وثبت ذلك فهو كإعتاقه على أصح الوجهين، وكذا لو جعل الشاة أضحية. قال السبكي ولا يكفي إخبار المشتري به مع تكذيب البائع له، وفيه نظر بالنسبة لنحو العتق والوقف لمؤاخذته به وإن كذب (ثم علم

استحق أرشه وإلا فالقول قول البائع في عدم العيب، فإن حلف على نفي العلم به فذاك وإلا ردت اليمين على المشتري فيحلف إن به عيباً منع من الإنابات ويقضى له بالأرش، وعلى كل حال لا يستحق المشتري على البائع شيئاً مما صرفه في حراثة الأرض وأجرتها وغير ذلك مما يصرف بسبب الزرع لأنه لم يلجئ المشتري إلى ما فعله بل ذلك ناشئ من مجرد تصرف المشتري في ملكه (قوله أو جناية) ولو من البائع (قوله أى بعد قبضه) إنما قال ذلك لأنه لا يلزم من كونه عند المشتري أن يكون قبضه الجواز أن يكون للبائع حق الحبس واستقل المشتري بقبضه بلا إذن فقبضه فاسد وهو في يد البائع حكماً، فلو تلف انفسخ العقد ويضمنه المشتري ببذله للبائع لاستيلائه عليه بلا إذن (قوله فقول الأسنوى) مفرع على قوله وإن كان الخ (قوله ثم يسترى فيعود) أى بشراء أو غيره ممن هو تحت يده أو بكونه هو الذى استولى عليه (قوله ويلزمه) أى الأسنوى (قوله أنه يستبدل) أى وهو نفسه لم يقل به (قوله ما قاله) أى الأسنوى (قوله فرضه في معتق كافراً) أى مع أن عبارته على ما في حجج: وكذا لو كان العتيق كافراً اهـ وهى تشمل مالو كان المعتق كافراً أو مسلماً، فما تقدم من قول الشارح كافرين ليس هو الواقع في عبارة الأسنوى كما قد يتوهم (قوله بشرط عتقه وأعتقه) قضيته أنه لو اشتراه بشرط إعتاقه واطلع فيه على عيب قبل إعتاقه رده ولا أرش، وفيه نظر لأنه التزم إعتاقه بالشرط ويأمره الحاكم به إذا امتنع، وعبارة حجج بعد قول المصنف أو أعتقه: أو شرط عليه عتقه اهـ. ولم يذكر عتقه، وقضيتها أن شرط العتق كاف في استحقاق الأرش وإن لم يعتقه (قوله أو كان ممن يعتق عليه) أى ولم يشرط إعتاقه لما مر أنه لا يصح شراء من يعتق عليه بشرط العتق لعدم إمكان الوفاء بالشرط (قوله وثبت ذلك) أى ولو بتصديق البائع (قوله وكذا لو جعل الشاة أضحية) أى ولا يجب عليه صرف الأرش في شيء يكون أضحية كما سيذكره (قوله ولا يكفي إخبار المشتري به) أى بالموجب للأرش من الهلاك ونحوه (قوله وفيه نظر) وقد يجاب بأن مؤاخذته لا تنافي عدم كفاية إخباره في الرجوع بالأرش اهـ سم

(قوله كان يتعين عليه فرضه في معتق كافراً) هذا لا يتأتى للشارح مع فرضه الكلام في كافراً مرة، مع أن كلام الأسنوى أعم كما يعلم من نقل الشهاب حجج له، فكان على الشارح أن ينقل كلام الأسنوى على وجهه ليتأتى له ما ذكره هنا (قوله أو كان ممن يعتق عليه) معطوف على قوله بشرط عتقه لا على قوله وأعتقه (قوله فهو كإعتاقه) أى إعتاقه المجرد عن شرط بالنسبة لقوله ولو اشتراه بشرط عتقه وأعتقه، وإنما أفرد هذه هنا مع دخولها في قول المصنف أو أعتقه لذكره الخلاف فيها (قوله ولا يكفي إخبار المشتري به) أى بشيء من موجبات الأرش المارة (قوله ففي الرد وأخذ الأرش وجهان) أى في أنه هل يرد ولا أرش أو يمتنع عليه الرد ويتعين الأرش، وقول الشيخ في الحاشية إن قوله وجهان تنازعه كل من الرد وأخذ الأرش يفيد أن في الرد بمجرد وجهين، وفي أخذ الأرش بمجرد وجهين ولا معنى له. ثم إن صورة المسئلة أن التزويج زال قبل أخذ المشتري الأرش كما يعلم من قول الشارح

(العيب) الذى ينقص القيمة بخلاف الخصاء (رجع بالأرش) لليأس من الرد . ومحل ذلك فى غير الربوى المبيع بجنسه أما هو كحلى الذهب بيع بوزنه ذهباً فبان معيباً بعد تلفه فلا أرش له لنقص الثمن فيصير الباقي منه مقابلاً بأكبر منه وذلك رباناً، بل يفسخ العقد ويسترد الثمن ويغرم بدل التالف على الأصح ولو عرف عيب الرقيق وقد زوجته لغير البائع ولم يرضه مزوجاً فللمشتري الأرش ، فإن زال النكاح فى الرد وأخذ الأرش وجهان أوجههما أن له الرد ولا أرش ، ولو اطلع على عيبه وهو صيد وقد أحرم بائعته جاز له الرد فيما يظهر لأن البائع منسوب إلى تقصير فى الجملة وإن قال الأسنوى إن فيه نظر (وهو) أى الأرش ، سمي بذلك لتعلقه بالأرش ودرء الخصومة (جزء من ثمنه) أى المبيع فيستحقه المشتري من عينه ولو كان معيناً عما فى الذمة أو خرج عن ملك البائع ثم عاد

على حج (قوله رجع بالأرش) جواب لو فى قوله ولو هلك المبيع الخ ، وتدخل فيه جميع الصور المذكورة متناً وشرحاً ، ومنها مالو اشتراه بشرط الإعتاق وأعتقه ثم علم العيب ومفهومه أنه لو اشتراه ثم علم العيب وأعتقه لا أرش له ، وهو ظاهر لأن إعتاقه بعد العلم بالعيب رضا به (قوله رجع بالأرش) قال فى شرح العباب : ولو اشترى شاة وجعلها أضحية ثم وجد بها عيباً رجع بأرشه على البائع ويكون له . وقال الأكثرون : يصرفه فى الأضحية وهو مشكل جداً ، وأى فرق بينها وبين العتق والوقف ، فالذى يتجه ما قاله الأقلون اه سم على حج : أى من أنه للمشتري (قوله لليأس من الرد) انظره فى الإباق اه سم على حج . وأراد بالإباق ما ذكره حج بعد قول الشارح بآفة أو جناية من قوله أو أبق ، ولعل الشارح أسقطه لما مر له من أنه إذا أبق فى يد المشتري فلا رد له ولا أرش مادام أبقاً لاحتمال عوده (قوله بل يفسخ) أى فوراً (قوله ويسترد الثمن) عبارة الزيادة بعد مثل ما ذكر : هذا مارجحه السبكي وغيره ، وأطلق الشيخان الخلاف ، هذا كله إذا ورد على العين . فإن ورد على الذمة ثم عين غرم بدله واستبدل وإن كانا تفرقا فى الأصح اه . وظاهر ما ذكر أنه لافرق فى ذلك بين علم الدافع لما فى ذمته بأن فيه زيفاً وجهله بذلك (قوله وقد زوجته) ومفهومه أنه لو زوجته للبائع ثم اطلع فيه على العيب جاز له الرد وهو شامل للذكر والأنثى . وصورة كونه للبائع فى الذكر أن يشتريه من امرأة ثم يزوجه من غيرها (قوله ولم يرضه) أى البائع (قوله فللمشتري الأرش) أى لأن الزواج يراد للدوام (قوله وجهان) تنازعه قوله الرد وقوله وأخذ الأرش (قوله أن له) أى المشتري وقوله الرد : أى رد المبيع مع الأرش الذى أخذه من البائع لئلا يأخذه لا فى مقابلة شيء (قوله ولا أرش) أى حيث لا مانع من الرد كأن طلقت قبل الدخول أو بعده ولم يعلم بعيبها إلا بعد انقضاء العدة وإلا فالعدة عيب مانع من الرد قهراً (قوله جاز له الرد) أى فوراً (قوله منسوب إلى تقصير) أى لعدم إعلامه المشتري بعيبه (قوله إن فيه نظراً) ويوجه بأن فى الرد تفويتاً لماليتها على البائع لأنه بعد دخوله فى ملكه يزول ملكه عنه لإحرامه ، ونقل عن حواشى شرح الروض لوالد الشارح ما يوافق ، ويمكن حمل كلام الشارح عليه بأن يقال : جاز له الرد ويعذر فى التأخير إلى فراغ الإحرام فلا يكون تأخيره مفوتاً للرد (قوله بالأرش الخ) عبارة المختار : الأرش بوزن العرش دية الجراحات ، وعليها فلعل إطلاقه على الخصومة هو الأصل ثم نقل منه إلى دية الجراحات ثم توسع فيه فاستعمل فى التفاوت بين قيم الأشياء (قوله من عينه) مثلاً كان أو متقوماً ، فلو اشترى عبداً بعرض ثم أعتقه ثم اطلع فيه على عيب استحق الذى اشتراه به شائعاً إن كان باقياً ، فإن تلف العرض

أرجحهما أن له الرد ولا أرش . وقضيته أنه لو كان زال التزويج بعد أخذ المشتري الأرش انفصل الحكم فليس له رد الأرش والرد بالعيب ، فما فى حاشية الشيخ من تصوير مسألة الخلاف بما إذا كان المشتري أخذ الأرش

(نسبه إليه) أى إلى الثمن (نسبة) أى مثل نسبة (مانقص) (العيب من القيمة) متعلق بنقص (لو كان) المبيع (سليما) إليها فلو كانت قيمته من غير عيب مائة وبه ثمانين فنسبة النقص إليها خمس فيكون الأرش خمس الثمن فلو كان عشرين رجع منه بأربعة ، وإنما رجع بجزء من الثمن لا بالتفاوت بين القيمتين لثلا يجمع بين الثمن والمثلين ولأن المبيع مضمون على البائع به فيكون جزؤه مضمونا عليه بجزء من الثمن كالحرق يضمن بالدية وبعضه ببعضها ، فإن كان قبضه ردّ جزؤه وإلا سقط عن المشتري لكن بعد طلبه على الأصح ، وأفهم كلامه أن هذا في أرش وجب للمشتري على البائع . أما عكسه كما لو وجد البائع بعد الفسخ بالمبيع عيبا حدث عند المشتري قبله فإن الأرش ينسب إلى القيمة لا إلى الثمن ، صرح به الرافعي في الكلام على شراء ما مأكوله في جوفه ، والمعنى فيه أن العقد قد انفسخ وصار المقبوض في يده كالمستام لكن جزم في الفلاس بما يخالفه ، وقال في الذخائر : إنه الصواب (والأصح اعتبار أقل قيمة) أى المبيع المتقوم جمع قيمة ومن ثم ضبطه بخطه بفتح الياء ومثله الثمن المتقوم (من يوم) أى وقت (البيع إلى) وقت (القبض) لأن قيمتهما إن كانت وقت البيع أقل فالزيادة في المبيع حدثت في ملك المشتري وفي الثمن حدثت في ملك البائع فلا تدخل في التقويم ، أو كانت وقت القبض أو بين الوقتين أقل ، فالتقص في المبيع

استحق ما يقابل قدر ما يخصه من قيمة العبد (قوله أى مثل) بالنصب على أنه مفعول مطلق . والأصل نسبه نسبة مثل نسبة الخ ، (قوله إليها) وترك هذه اللفظة للعلم بها محلى . قال ع : من ذكرها في الثمن (قوله بين الثمن والمثلين) كما في هذا المثال فإن تفاوت القيمتين عشرون وهى قدر الثمن اه سم على حج (قوله لكن بعد طلبه) قال في شرح الروض : ثم يحتمل أن تكون المطالبة به على الفور كالأخذ بالشفعة ، لكن ذكر الإمام في باب الكتابة أنه لا يتعين له الفور بخلاف الرد ، ذكر ذلك الزركشى اه سم على حج . أقول : قوله لا يتعين له الفور الخ ظاهر كلامه اعتماد هذا لأنه جعل الأول مجرد احتمال والثاني المنقول ، وعبارة الشارح على شرح البهجة : واستحقاقه له بطلبه ولو على التراخي اه . ومثله في شرح المنهاج عند قول المصنف والرد على الفور الخ (قوله أما عكسه) بأن وجب للبائع عن المشتري (قوله حدث عند المشتري قبله) أو وجد عيبا قديما بالثمن فإن الخ اه حج (قوله فإن الأرش) أى الواجب للبائع (قوله ينسب إلى القيمة) معتمد أى بأن يكون الأرش قدر التفاوت بين قيمته سليما ومعيبا بالحادث ولو زاد على الثمن (قوله لا إلى الثمن) هذا الإثبات والنفي ظاهر في الأولى دون الثانية فإن المتبادر فيها من نسبة الأرش للقيمة أن معناه أنه يؤخذ بنقص العيب من قيمة الثمن فما معنى نسبة هذا النقص إلى الثمن حتى ينشأ اه سم على حج . ويمكن أن يقال : إن معناه أنه يرجع بجزء من المبيع نسبه إليه كنسبة مانقص العيب من قيمة الثمن لو كان سليما إليها على قياس ما قيل في أرش المبيع (قوله ما مأكوله في جوفه) كالجوز واللوز (قوله فالزيادة في المبيع حدثت الخ) هذا لا يأتي إن كان الخيار للبائع وحده لأن ملك المبيع له حينئذ ولا يزول إلا من حين الإجازة أو انقطاع الخيار اه سم . وقوله وفي الثمن حصلت في ملك البائع هذا لا يأتي إن كان الخيار للبائع وحده لأن ملك المبيع حينئذ له فملك الثمن للمشتري اه سم على حج : أى فينبغي أن يعتبر أقل القيم من وقت لزوم العقد من جهة

لا يلائمه كلام الشارح فليراجع الحكم (قوله لثلا يجمع بين الثمن والمثلين) أى في هذا المثال الذى ذكره ونحوه (قوله والمعنى فيه أن العقد قد انفسخ وصار المقبوض في يده كالمستام) صريح في أن صورة المسئلة أن العيب حدث بعد الفسخ فيخالف ما صور به المسئلة أولا فليراجع (قوله أى المبيع المتقوم) انظر ما وجه هذا التقييد وماذا يفعل لو كان المبيع مثليا (قوله فلا تدخل في التقويم) الضمير يرجع إلى الزيادة أيضا

من ضمان البائع وفي الثمن من ضمان المشتري فلا يدخل في التقويم ، وما صرح به من اعتبار ما بين الوقتين هو المعتمد وإن نازع فيه الأسنوى إذ لا يلزم من عدم التخيير الذي في ثبوته رفع العقد عدم الضمان الذي ليس في ثبوته ذلك . والطريق الثاني في المسئلة ثلاثة أقوال أحصاها هذا ، والثاني أن الاعتبار بيوم العقد لأن الثمن قد قابل المبيع يومئذ والثالث بيوم القبض لأنه وقت دخول المبيع في ضمانه . واعلم أنا إذا اعتبرنا قيم المبيع أو الثمن فيما أن تتحد قيمته سلبا وقيمتاه معيبا ، أو يتحدا سلبا ويختلفا معيبا وقيمته وقت العقد أقل أو أكثر ، أو يتحدا معيبا لا سلبا وهي وقت العقد أقل أو أكثر ، أو يختلفا سلبا ومعيبا وهي وقت العقد سلبا ومعيبا أقل أو أكثر ، أو سلبا أقل ومعيبا أكثر وبالعكس ، فهي تسعة أقسام أمثلتها على الترتيب في المبيع اشترى قنا بألف وقيمته وقت العقد والقبض سلبا مائة ومعيبا تسعون فالنقص عشر قيمته سلبا فله عشر الثمن مائة ، أو قيمته سلبا مائة وقيمته معيبا وقت العقد ثمانون والقبض تسعون وعكسه فالتفاوت بين قيمته سلبا وأقل قيمته معيبا عشرون وهي خمس قيمته سلبا فله خمس الثمن ، أو قيمته معيبا ثمانون وسلبا وقت العقد تسعون ووقت القبض مائة أو عكسه فالتفاوت بين قيمته معيبا وأقل قيمته سلبا عشرة وهي تسع أقل قيمته سلبا فله تسع الثمن . لا يقال : صرح الإمام بأن اعتبار الأقل في الأقسام كلها إنما هو لإضرار البائع لما مر من التعليل ، وحينئذ فالقياس أنا نعتبر ما بين الثمانين والمائة وهو الخمس لأنه الأضرر بالبائع . لأن نقول : ليس القياس ذلك لأن الاعتبار نسبة ما نقص من العيب من القيمة إليها والذي نقصه العيب من القيمة هو ما بين الثمانين والتسعين ، وأما ما بين التسعين والمائة فإنما هو لتفاوت الرغبة بين اليومين فتعين اعتبار ما نقصه العيب من التسعين إليها وهو التسع كما تقرر فتأمل ، أو قيمته وقت العقد سلبا مائة ومعيبا ثمانون ووقت القبض سلبا مائة وعشرون ومعيبا تسعون أو بالعكس ، أو قيمته وقت العقد سلبا مائة ومعيبا تسعون ووقت

البائع إلى وقت القبض (قوله إذ لا يلزم) ردّ لمنازعة الأسنوى من أن النقصان الحاصل قبل القبض إذا زال قبل القبض أيضا لا يثبت للمشتري به خيار فكيف يكون من ضمان البائع عميرة (قوله والطريق الثاني) إشارة إلى أن ما في المتن طريقة قاطعة وأنه كان ينبغي للمصنف التعبير بالمذهب ، لكن كان ينبغي للشارح التصدير بأن هذه هي الطريقة القاطعة كأن يقول وما عبر عنه بالأصح طريقة قاطعة ، ثم يقول والطريق الثاني الخ (قوله ومعيبا تسعون) أي وقت العقد والقبض (قوله لما مر من التعليل) أي في قوله لأن قيمتهما إن كانت وقت البيع أقل الخ (قوله فالقياس أنا نعتبر) أي في قوله أو قيمته معيبا ثمانون الخ (قوله ما بين الثمانين والمائة) أي لا ما بين الثمانين والتسعين (قوله لأننا نقول) هذا الجواب في غاية الحسن والدقة ، لكن قد يحدشه أمران : أحدهما أنه يلزم عليه أن يكون

(قوله وإن نازع فيه الأسنوى) صورة منازعته التي سبقه إليها السبكي أن النقص الحادث قبل القبض إذا زال قبل القبض لا يخبر به المشتري فكيف يضمنه البائع (قوله والطريق الثاني الخ) يفيد أن الخلاف في المسئلة طرق وهو كذلك ، لكن الذي في كلام المصنف هو أصح الأوجه من الطريقة الحاكية خلافا لما سلكه الشارح ومن ثم عبر بالأصح فهو ساكت عن التعرض للطريقة القاطعة . والحاصل أن في المسئلة طريقتين : إحداهما قاطعة بالوجه الذي صححه وهذه لم يتعرض لها المصنف ، والطريقة الثانية حاكية لأقوال ثلاثة : أحدها ما صححه المصنف ، والثاني اعتبار العقد مطلقا ، والثالث اعتبار يوم القبض مطلقا . نعم في عبارة المصنف مؤاخذه أشار إليها الجلال المحلى وهي أن الواقع في عبارة الجمهور كالمحرر والشارح والروضة أقل القيمتين لا أقل القيم الذي عبر به المصنف (قوله فيما أن تتحد قيمته) سكت عن حاله بين العقد والقبض وباعتبارها تزيد الصور عن تسع

القبض سليماً مائة وعشرون ومعيباً ثمانون أو بالعكس فالتفاوت بين أقل قيمته سليماً وأقل قيمته معيباً عشرون وهي خمس أقل قيمته سليماً فله خمس الثمن . وخص البارزى بحثاً اعتبار الأقل فيما إذا اتحدتا سليماً لا معيباً وهي وقت القبض أكثر بما إذا كان ذلك لكثرة الرغبات في المعيب لقلة ثمنه لا لنقص العيب وإلا اعتبر أكثر القيمتين لأن زوال العيب يسقط الرد . ورد بأن الزائد من العيب يسقط أثره مطلقاً كما لو زال العيب كله ، فكما يقوم المعيب يوم القبض ناقص العيب فكذا يوم العقد فلم يعتبر الأكثر أصلاً على أن تقيده بما إذا اتحدت قيمته سليماً غير صحيح وأن سلم ما ذكره (ولو تلف الثمن) حساً أو شرعاً نظير ما مر أو تعلق به حق لازم كرهن (دون المبيع) واطلع على عيب به (رده) إذ لا مانع (وأخذ مثل الثمن) إن كان مثلياً (أو قيمته) إن كان متقوماً لأن ذلك بدله ، ومر اعتبار الأقل فيما بين وقت العقد إلى وقت القبض ، أما لو بقي فله الرجوع في عينه سواء أكان معيباً في العقد أم عما في الذمة في المجلس أو بعده ، وحيث رجع ببعضه أو كله لا أرش له على البائع إن وجدته ناقصاً وصف

اعتبار الأقل لا لأنه أضرّ بالبائع لأن النقص إنما هو عنده . والثاني أنه كما يحتمل أن تكون القيمة سليماً تسعين والزيادة إلى المائة للرغبة يحتمل أن تكون مائة والنقص لقلة الرغبة فلم تعين الأول الذي هو مبنى الجواب ، اللهم إلا أن يقال : كون القيمة تسعين متيقن والزيادة مشكوكة فلم تعتبر اه سم على حج (قوله لا لنقص العيب) أي إياه (قوله وإن سلم ما ذكر) أي في قوله وهي وقت القبض أكثر الخ (قوله واطلع على عيب به الخ) .

[فرع] لو أعتق المشتري العبد فاطلع البائع على عيب في الثمن ففسخ العقد فهل يرد الثمن المذكور على المشتري ويرجع عليه بقيمته أم يرجع بهذه في بيت المال ؟ فيه نظر ، وقضية كلام الشيخ حمدان في باب الجهاد الثاني وعبارته في معاقدة العالج مانصه : وإذا أسلمت فالذهب وجوب بدل لأن إسلامها منع استرقاقها فيعطى قيمتها من بيت المال كما لو فسخ البائع بعيب في الثمن وقد أعتق المشتري المبيع اه . أقول : وقد يمنع أن مقتضاها ذلك لجواز أن مراده التشبيه في مطلق الرجوع بالبدن وإن اختلف من يرجع عليه به : أي فيكون المراد أن الكافر إذا عوقب على فتح القاعة تجارية منها وأسلمت كان إسلامها بمنزلة إعتاق المشتري للمبيع ، وحكمه أن يرجع البائع عليه بالقيمة إذا اطلع على عيب في الثمن لتعذر الرجوع في عين حقه فيرجع هنا على بيت المال لأنه بمنزلة المشتري ، فكما يرجع عليه البائع ببطل المبيع إذا أعتقه يرجع الكافر على بيت المال ببطل الجارية إذا أسلمت ، وهذا هو الظاهر قياساً على ما لو اطلع على عيب في المبيع فردّه على البائع ووجد الثمن تالفاً حساً أو شرعاً فإنه يرجع على البائع ببطل الثمن وإن كان قد أغلقه كما يصرح به قولهم لو ردّ المبيع ووجد الثمن تالفاً حساً أو شرعاً ، وأي فرق بين إعتاق البائع للثمن إذا كان الثمن قنناً حيث يرجع على البائع بقيمته وبين ما لو تلف المبيع في يد المشتري باعتاقه (قوله أو قيمته) عبارة الروض : وقيمته في المتقوم لكن في المعين يرد قيمته أقل ما كانت من العقد إلى القبض اه . قال في شرحه : وقوله في المعين من زيادته ولا حاجة إليه بل قد يوهم خلاف المراد لأن التلف إنما يكون في معين اه . وقضية هذا الاعتراض أنه لو كان الثمن متقوماً في الذمة عند العقد ثم عينه وأقبضه ثم تلف رد قيمته أقل ما كانت من العقد إلى القبض اه سم على حج (قوله ومر اعتبار الأقل) أي فيقال بمثله هنا (قوله أما لو بقي) أي الثمن فله أي للمشتري (قوله الرجوع في عينه) أي وله العدول بالتراضي إلى بدله على ما يفيد التعبير بله الخ (قوله إن وجدته ناقصاً) قال في شرح العباب وفارق ما يأتي من أن نقص المبيع أدنى نقص يبطل ود المشتري بعيب قديم لكونه من ضمانه لأنه ثم اختار الرد والبائع هنا لم يختره ومن ثم لو اختار رد الثمن المعين بالعيب انعكس الحكم فيضمن نقص الصفة ولم يضمن المشتري نقص صفة المبيع اه وقوله فيضمن نقص الصفة قضية إطلاقه أن له حينئذ الرد قهراً وقياس

كأن حدث به شلل كما أنه يأخذه بزيادته المتصلة مجانا . نعم إن كان نقصها بجناية أجنبي : أى يضمن كما هو ظاهر المستحق الأرض ، ولو أبرأه من بعض الثمن أو كله ثم رد المبيع بعيب فهل يطالب بذلك أو لا ؟ الأوجه كما هو قياس ما يأتي في الصداق أنه لا يرجع في الإبراء من جميع الثمن بشيء وفي الإبراء من بعضه إلا بالباقي ، ولو وهب البائع للمشتري الثمن فقبل يمتنع الرد وقيل يرد ويطلب ببدل الثمن وهو الأوجه ، ولو أداه أصل عن محجوره رجع بالفسخ للمحجور لقدرته على تملكه وقبوله له أو أجنبي رجع للمشتري أيضا للمودى كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (ولو علم بالعيب) في المبيع (بعد زوال ملكه) عنه أو عن بعضه بعوض أو غيره (إلى غيره) وهو باق بحاله في يد الثاني أو بعد نحو رهنه عند غير البائع أو إبقائه أو كتابته كتابة صحيحة أو غصبه أو إجارته ولم يرض البائع بأخذه مؤجرا (فلا أرض) له (في الأصح) لأنه لم يأس من الرد لأنه قد يعود له ، فإن رضى به مسلوبها رد عليه ،

البيع خلافه اه سم على حج (قوله كأن حدث به) أى الثمن (قوله إن كان نقصها) أى القيمة نقص صفة (قوله استحق الأرض) أى على البائع وهوله الرجوع على الأجنبي (قوله وهو الأوجه) والفرق بينه وبين الإبراء أن البائع تحصل على شيء في الهبة من جهة المشتري ثم وهبه له بخلافه في الإبراء فإن البائع لم يدخل في يده شيء من جهة المشتري حتى يرده أو بدله له (قوله رجع للمشتري) خلافا لحج (قوله كما أفتى به الوالد) وعليه فما الفرق بينه وبين الصداق حيث قالوا يرجع الصداق للزوج إن أدى عن نفسه أو أداه عنه وليه ويرجع للدافع إن تبرع به عن الزوج ولعله أن الثمن في مقابلة المبيع وقد دخل في ملك المشتري حقيقة وهو يستدعى دخول الثمن في ملك المشتري حقيقة كذلك ثم ينتقل منه إلى البائع والصداق لما كان في مقابلة البضع والزوج لا يملكه وإنما يستحق الانتفاع به لم يكن ثم سبب قوى يقتضى دخوله في ملكه فكأنه بفسخ العقد يتبين إن لم يخرج عن ملك الأجنبي فرجع له فتأمل فإنه دقيق (قوله عند غير البائع) مفهومه أن له الأرض إذا كان عند البائع والظاهر أنه غير مراد وإنما المراد أنه يفسخ العقد ويسترد الثمن (قوله أو إبقائه) أى والعيب الإبقاء اه حج قال سم عليه أى وإلا فهو عيب حدث فله أرض العيب القديم فإن رضى البائع مع الحادث فلا أرض عليه في الحال وإن هلك أبقا فله على البائع الأرض كذا في العباب ولم يزد الشارح في شرحه على تقديره وعلل قوله فله أرض العيب القديم بقوله لأنه أيس من الرد حينئذ لحدوث عيب الإبقاء بيده اه فانتظر لم لم يجر في ذلك ما يأتي في قول المصنف ولو حدث عنده عيب سقط الرد قهرا الخ (قوله ولم يرض البائع) قال في العباب وشرحه فإن رضى به البائع مؤجرا أى مسلوب المنفعة مدة الأجرة ولكنه ظن أن الأجرة له وفسخ ثم علم خلافه أى أنه لا أجرة له فله رد الفسخ كما في الأنوار قال كما لو رضى بالفسخ بالعيب القديم ثم علم أنه كان حدث عند المشتري عيب ، بخلاف الفسخ بالإقالة فإنه يرجع بأرض الحادث ولا ترد الإقالة اه وعليه فيفرق بين الإقالة وما هنا بأنه فسخ لا عن سبب فلم يمكن رده بخلاف ما عن سبب فإنه إذا بان ما يبطله عمل به ثم قال أما إذا رضى به مسلوبها ولا ظن ما ذكر فإنه يرد له عليه ولا يطلب المشتري بأجرة تلك المدة كما اقتضاه كلامهم هنا وفي نظائره الخ اه سم على حج (قوله فإن رضى به)

(قوله أو بعد نحو رهنه عند غير البائع) التقييد بغير البائع إنما تظهر ثمرته في قول المصنف بعد : فإن عاد الملك فله الرد ، إذ مفهومه أنه إذا لم يعد الملك : أى أو نحوه كأنفكك الرهن ليس له الرد فكأنه يقول محل هذا إذا كان الرهن عند غير البائع وكذا يقال في قوله أو إجارته ولم يرض البائع بأخذه مؤجرا فلا أثر لهما بالنسبة لنفى الأرض ، إذ لا أرض سواء أكان الرهن عند غير البائع وهو ظاهر أو عند البائع لأنه متمكن من الرد في الحال ، وسواء رضى البائع

وقضية كلامهم عدم مطالبة المشتري بأجرة مثل تلك المدة وهو موافق لنظائره من الفسخ بالفلس ومن رجوع الأصل فيما وهبه من فرعه ومن رجوع الزوج في نصف الصداق وقد طلق قبل الدخول ، ويفارق ذلك ما يأتي في التحالف من أن للبائع على المشتري بعد الفسخ أجرة المثل بأن الفسخ فيما ذكر لا يحصل إلا باختيار من يرد العين إليه بخلافه في مسألة التحالف ، و الفرق في الكفاية بأن للبائع هنا وللزوج مندوحة عن العين ، فلما رجعا فيها انحصر حقهما فيها مسلوبة المنفعة ، وليس للبائع في التحالف مندوحة عن العين فكان له بدل المنافع في مدة الإجارة . والثاني نعم لأنه استدرك الظلامة وروج كما روج عليه (فإن عاد الملك) له فيه (فله الرد) لا مكانه سواء أعاد إليه بالرد بالعيب لزوال كل من العلتين أم بغيره كهبة أو إرث أو وصية أو بيع أو إقالة لانتفاء المانع (وقيل إن عاد إليه بغير الرد بعيب فلا رد) له لأنه استدرك الظلامة ، ومر أنه ضعيف وليس للمشتري الثاني رده على البائع الأول لأنه لم يملك منه ، فإن استرده البائع الثاني وقد حدث به عيب عند من اشترى منه خير البائع الأول بين استرجاعه وتسليم الأرض ولو لم يقبله البائع الثاني وطولب بالأرث رجوع على بائعه لكن بعد التسليم كما في أصل الروضة ، وعلة بأنه ربما لا يطالبه فيبقى مستدركا للظلامة ، وقول الأسنوي وغيره أنه إنما يستقيم على أن العلة فيما إذا خرج

أى البائع في مسألة الإجارة (قوله بأجره مثل تلك المدة) ومحله حيث فسخ عالما أنه لا أجرة له ، أما لو رضى على ظن أنه له الأجرة فله رد الرد ، ومن ثم قال في العباب وشرحه : فإن رضى به البائع الخ (قوله بأن الفسخ الخ) قضية هذا الفرق أنهما لو تقابلا وقد أجره المشتري مدة أن البائع لا يرجع على المشتري بالأجرة لأن الإقالة إنما تقع باختيارهما فليس الرد فيها قهريا ، لكن الذى صرح به الشارح فيما يأتي بعد قول المصنف ولو حدث عنده عيب سقط الرد قهرا أنه يرجع بها على المشتري (قوله وللزوج مندوحة) وهى في البيع الامتناع من قبول العين قبل انقضاء الإجارة وفي الزوج عدم الطلاق اه شيخنا الحلبي (قوله والثاني نعم) هذا لا يصلح مقابلا لكلام المصنف لأن قوله لأنه استدرك الظلامة تعليل لعدم الأرث لا لاستحقاقه فلعل في كلامه سقطا (قوله فله الرد) أى ولو طالبت المدة جدا ما لم يحصل بالعبد مثلا ضعف يوجب نقص القيمة (قوله ومر أنه ضعيف) تعليل (قوله عند من اشترى منه) أى البائع الثاني (قوله وتسليم الأرض له) أى البائع الثاني وهو المشتري من الأول (قوله رجوع على بائعه) أى الأول (قوله بعد التسليم) أى للأرث (قوله ربما لا يطالبه) أى المشتري الثاني (قوله أنه إنما يستقيم)

بمؤجر مسلوب المنفعة لذلك أو لم يرض به لعدم اليأس من الرد فتأمل (قوله لا يحصل إلا باختيار من ترد عليه العين بخلافه في مسألة التحالف : أى فإنه قد يكون باختياره كما إذا كان الفاسخ المتعاقدين ، وقد لا يكون باختياره كما إذا كان الفاسخ الحاكم (قوله وللزوج مندوحة عن العين) أى وهى أنه إذا لم يصبر إلى زوال الحق المتعلق بالصداق يرجع إلى بدله في الحال ، وانظر ما مندوحة البائع وما في حاشية الشيخ من بيان المندوحة في مسألة البائع ، والزوج يرجع إلى الفرق الأول الذى ذكره الشارح فهو غير مراده (قوله والثاني نعم لأنه استدرك الظلامة) هذا التعليل يقتضى عدم الأرث لا وجوبه ، فهو تعليل للأصح لا لمقابله ، وحاصل ما في كلام غيره أنهم اختلفوا في علة الأصح هل هى عدم اليأس من الرد وهو الصحيح أو استدرك الظلامة وهو ضعيف ، ويترتب على العلتين ما ذكره المصنف بعد فيما إذا عاد المبيع إلى المشتري بغير الرد بالعيب ، فإن قلنا بالتعليل الأول فله الرد ، وإن قلنا بالثاني فلا ، وكذا لو خرج عن ملكه بلا عوض ، فإن قلنا بالأول لم يرجع وإلا رجع (قوله لزوال كل من العلتين) يعنى على الأصح اللتين ذكرناهما وإن كان في ذكره لهما ما قدمناه (قوله ومر أنه ضعيف) يعلم ما فيه مما ذكرناه

المعيب عن ملكه بلا عوض استدراك الظلامة ، أما على الصحيح من أنها اليأس من الرد كما مر فيرجع سلم الأرض أم لا ، ولا نظر إلى إمكان العود بزوال العيب الحادث خلافا للشيخ أبي علي ، وهذا هو مقتضى كلام الرافعي فإنه صح جواز الرجوع ، ثم نقل ما تقدم عن أصل الروضة عن الشيخ أبي علي نقل الأوجه الضعيفة ، أجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بمنع حصول اليأس ، إذ قد يرضى البائع الثاني بأخذه معيبا بالحادث ويقبله البائع الأول كذلك فهو مستقيم على الصحيح (والرد على الفور) إجماعا بأن يرد المشتري المبيع المعين حال اطلاعه على عيبه لأن الأصل في البيع اللزوم فيبطل بالتأخير من غير عذر كما سيأتي ، ولأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان فوريا كالشفعة ، وعلم مما قررناه أن كلام المصنف في مبيع معين فلو قبض شيئا عما في الذمة بنحو بيع أو سلم فوجده معيبا لم يلزمه فور لأن الأصل أنه لا يملكه إلا بالرضا بعيبه ولأنه غير معقود عليه ولا يجب فور في طلب الأرض أيضا كما بحثه ابن الرفعة لأن أخذه لا يؤدي إلى فسخ العقد ولا في حق جاهل بأن له الرد

أى قوله وعلمه بأنه ربما الخ (قوله على الصحيح) أى وتكون العلة فيه عدم اليأس من الرد لاستدراك الظلامة (قوله والرد على الفور)

[فرع] لا بد للناطق من اللفظ كفسخت البيع ونحوه .

[فرع] لو اطلع على العيب قبل القبض اتجه الفور أيضا كذا بخط شيخنا بهامش محلى ، وقوله لا بد للناطق هكذا أجاب به شيخنا الرملى وشيخنا عبد الحميد اه سم على منهج . ولعله احترز باللفظ عن الإشارة من الناطق ، أما الكتابة منه فهى كناية ، ومرة أن الفسخ كما يكون بالصريح يكون بالكتابة (قوله إجماعا) أى من المجتهدين كلهم في الزمن الذى وقع منهم القول فيه بثبوت الفور كثر المجتهدون أو قلوا (قوله المبيع المعين) سواء كان معينا في العقد أو عما في الذمة بعده في المجلس أخذا بعموم قولهم المعين في المجلس كالمعين في العقد ، لكن في ابن عبد الحق التقييد بكونه معينا في العقد أما المعين بعده فلا اه . وقضيته أنه لا اعتبار بالتعين في المجلس (قوله من غير عذر) وينبغي أن من العذر مالو أفتاه مفت بأن الرد على التراخي وغلب على ظنه صدقه ولو لم يكن أهلا للافتاء فلا يبطل خياره بالتأخير ، وينبغي أن من العذر ما لو رأى جنازة بطريقه فصلى عليها من غير تعريض وانتظار ، بخلاف مالو عرج لذلك أو انتظر فلا يعذر ، وهذا كله حيث عرض بعد الأخذ في الرد ، فلو كان ينتظر جنازة وعلم بالعيب عند الشروع في التجهيز اغتفر له ذلك كانتظار الصلاة مع الجماعة (قوله لدفع الضرر عن المال) أى بحصول النقص فيه وهو في الحقيقة ، اجمع للمالك (قوله وعلم مما قررناه) هو قوله بأن يرد المشتري الخ (قوله في مبيع) ثمنا أو مثمنا (قوله أنه لا يملكه إلا بالرضا) قضيته أن الفوائد الحاصلة منه قبل العلم بالعيب ملك للبائع فيجب ردها له وإن رضى المشتري به معيبا وأن تصرفه فيه ببيع أو نحوه قبل العلم بعيبه باطل ، والظاهر خلاف هذه القضية في الشقين (قوله في طلب الأرض) شمل مالو كان الثمن باقيا في ذمة المشتري وطلب إسقاط الأرض منه (قوله أيضا)

(قوله أجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بمنع حصول اليأس الخ) في هذا الجواب نظر ، وذلك لأنهم جعلوا نفس حدوث العيب عند المشتري بمنزلة اليأس من الرد فيستحق الأرض بمجرد حصوله كما سيأتي ، وقد أشار الأسنوى إلى ذلك بقوله ولا نظر الخ ، وحينئذ فلا يتأتى هذا الجواب على أنه يلزم عليه اختياره أن العلة استدراك الظلامة فتأمل (قوله بأن يرد المشتري المبيع المعين) أى أو البائع الثمن المعين . وإنما قصر المتن على ما ذكره لأنه هو الذى تكلم عليه المصنف فيما مر (قوله لأن الأصل في البيع اللزوم الخ) كان ينبغي عطفه بالواو على قوله إجماعا (قوله ولا في حق جاهل بأن له الرد) أى فلا يعذر في الفورية ، وسكت عما إذا كان تأخيره لجهله بالفورية

وهو ممن يخفى عليه لعذره بقرب إسلامه أو نشئه بعيدا عن العلماء بخلاف من يخالطنا من أهل الذمة ومثله في ذلك من جهل حاله كما قاله السبكي ، ولا بد من يمينه في جميع الصور. قال الأذرعى : والظاهر أن من بلغ منا مجنوناً فافاق رشيدا فاشترى شيئا ثم اطلع على عيبه فادّعى الجهل بالخيار أنه يصدق كالناشي بالبادية ولا في مشتري شخصا مشفوعا والشفيع حاضر فانتظره هل يشفع أولا ، ولا فيما لو اشترى مالا زكوى وجبت الزكاة فيه عنده ثم علم عيبه فليس له رده حتى يخرجها من غيره . نعم إن تمكن من خراجها ولم يفعل بطل حقه ، ولا في مبيع آبق أو مغضوب فأخره مشتريه لعوده فله رده إذا عاد وإن صرح بإسقاطه ، ومرة أنه لا أرش له ولا إن قال له البائع أزيل عنك العيب وأمكن في مدة لا تقابل بأجرة كما يأتي في نقل الحجارة المدفونة ولا فيما لو اشتغل بالرد بالعيب وأخذ في إثباته ولم يمكنه فله الرد بعيب آخر

أى كما لا يجب في رده ما قبضه عما في الذمة (قوله بعيدا عن العلماء) أو بأن الرد على الفور إن كان عاما يخفى على مثله اه حج (قوله بخلاف من يخالطنا) أى مخالطة تقتضى العادة بمعرفته ذلك فلا يعذر ، وقد وقع للشارح في محال أنه يعذر وإن كان مخالطا لنا ومشى عليه حج . ويمكن الجمع بين كلامي الشارح بأن المواضع التى قبل بعذره فيها محمولة على العبادات أو ما يرجع إليها وما قيل فيه بعدم العذر كهذا الموضع محمول على خلافها كالمعاملات فإن الغالب عدم خفتها عليه ، ثم ظاهر كلام الشارح أن الكلام في ذمى اشترى وهو باق على الكفر ثم اطلع على عيب فترك الرد لجهله وهو مخالط لنا فلا يعذر ، وعبارة حج ظاهرة في أن الكلام فيمن قرب عهده بالإسلام وإن كان مخالطا لنا قبل إسلامه ، ويمكن حمل كلام الشارح عليه أيضا ، وعلى ذلك لو كان مخالطا لنا وهو باق على كفره يكون مسكوتا عنه فيحتمل إلحاقه بمن قرب عهده بالإسلام ويحتمل أنه يعذر مطلقا ، ويفرق بينه وبين من قرب عهده بالإسلام وكان مخالطا لنا بأنه في حالة كفره لم يلتزم جميع أحكامنا لكن الأول أقرب فليتأمل (قوله ومثله في ذلك) أى مثل من يخفى عليه فيعذر في الرد كما يفهم من حج (قوله فاشترى شيئا) أى قبل مضى مدة يمكنه فيها التعلم عادة (قوله ولا في مشتري) أى ولا يجب فور في مشتري الخ (قوله فانتظره) أى مدة يغلب على ظنه باوغه الخبر فيها (قوله عنده) أى المشتري (قوله حتى يخرجها) ويغفر له مقدار ما يتيسر له إخراجها فيه من غيره عادة كما ذكره بقوله نعم الخ (قوله نعم إن تمكن من إخراجها) ويصدق في عدم التمكن بيمينه (قوله ولا في مبيع آبق) أى وعليه الإباق (قوله فله رده) وقياس ما قيل في المال الزكوى أنه إن قدر على انتزاع المغضوب ورد الآبق ولم يفعل ذلك سقط خياره (قوله وإن صرح بإسقاطه) أى الرد في الآبق والمغضوب معا كما يفهم عن كلام حج لأنه لم يذكر المغضوب وصرح بما ذكر في الآبق . وقضيته أنه إذا أسقط الرد في غير هذين سقط وإن عذر بالتأخير ، ولعل حكمة ذلك بخروجه عن يده فيهما (قوله ومرة أنه لا أرش) أى لاحتمال عوده (قوله ولا إن قال) أى ولا يجب فور إن الخ (قوله في مدة لا تقابل بأجرة) مفهومه أن المدة لو كانت تقابل بأجرة وطلب البائع تأخيرها إليها وأجابه المشتري سقط حقه . وقد يتوقف فيه بأن التأخير إنما وقع بطلب البائع فلم ينسب المشتري فيه إلى رضا بالعيب ومفهومه أيضا أنه لو أمكن إزالته في مدة تقابل بأجرة ولم يرض البائع بتأخيرها إليها سقط خيار المشتري وإن لم تزد المدة على ثلاثة أيام كيوم ونحوه (قوله ولم يمكنه) أى الإثبات (قوله فله الرد بعيب آخر)

(قوله وهو ممن يخفى عليه الخ) عبارة الشهاب حج : وعذر بقرب إسلامه وهو ممن يخفى عليه بخلاف من يخالطنا من أهل الذمة انتهت . فقوله بخلاف من يخالطنا الخ مفهوم قوله وهو ممن يخفى عليه ، فالصورة أن الذمى أسلم بخلاف ما يفيد كلام الشارح (قوله فله رده إذا عاد) فليس تأخيرها مسقط للرد ، وليس المعنى أن له التأخير كما له الرد حالا (قوله فله الرد بعيب آخر)

ولا في مشتر آخر ثم علم بالعيب ولم يرض البائع به . مسلوب المنفعة فله التأخير إلى انقضاء مدة الإجارة وإذا وجب الفور (فليبادر) مريد الرد (على العادة) فلا يكلف الركض في الركوب والغدو في المشي ليرد (فلو علمه وهو يصلي) ولو نفلا (أو) وهو (يأكل) ولو تفكها فيما يظهر أو وهو في حمام أو خلاء أو قبل ذلك وقد دخل وقته (فله تأخيره) أي الرد (حتى يفرغ) من ذلك على وجهه الكامل لعذره كما في الشفعة ، ومن ثم أجرى هنا ما قالوه ثم وعكسه ، ولو سلم على البائع لم يؤثر بخلاف محادثته كما لا يؤثر لبس ما يتجمل به عادة أو تأخير لنحو

شامل لما لو علم بالعين معا فطلب الرد بأحدهما فعجز عن إثباته فله الرد بالآخر وإن لم يعلم البائع به قبل ، ولو قيل بعدم الرد في هذه الحالة لم يكن بعيدا لأن عدم إعلام البائع به تقصير من المشتري ، إلا أن يقال : إن طلب الرد بالعيب الأول دليل على عدم رضاه بالمبيع (قوله ولا في مشتر أجر ثم علم بالعيب الخ) أي وأما لو رضى به فبأخذه مسلوب المنفعة ، ولا أجر له في المدة الباقية ، وهذا بخلاف ما لو تحالفا وفسخ البيع وكان أجره المشتري فللبائع أجره مثل المدة الباقية ولو كان هو الفاسخ لأنه لو لم يفسخ لفسخه غيره فكأنه مكره ، بخلاف ما هنا فإنه رضى به اختيارا ، لكن يرد على هذا الفرق الإقالة بلا سبب ، فإنه إذا أقاله البائع ووجد المبيع مؤجرا فإنه يرجع بأجره مثل المدة الباقية . اللهم إلا أن يقال : إن المقييل لما كانت الإقالة مطلوبة منه لأنها تسن في حقه كان محسنا فاستحق الأجرة ، وأيضا فالإقالة لما لم يستقل بها أحد العاقدین بل لابد فيها من إيجاب وقبول أشبهت العقود (قوله إلى انقضاء مدة الإجارة) أي وإن طالت كتسعين سنة حيث لم يحصل فيها للمبيع عيب في يد المستأجر وظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين كون الإجارة للبائع أو غيره ، وهو ظاهر للحقوق الضرر بأخذه مسلوب المنفعة ، لكن قيد في شرح العباب بقوله : أي لغير البائع كما بحثه الزركشي ، هذا ويمكن تصويره لما كان يمكن المشتري فسخ عقد الإجارة ليتوصل بذلك إلى رد العين مع منفعتها للبائع لم يلزم بالصبر إلى فراغ المدة ، ومع ذلك فيه مافيه (قوله على العادة) أي عادة عامة الناس (قوله فلو علمه وهو يصلي) يتجه اعتبار عاداته في الصلاة تطويلا وغيره وفي قدر التنفل وإن خالف عادة غيره لأن المدار على ما يشعر بالإعراض أولا ، وتغيير عاداته بالزيادة عليها تطويلا أو قدرا بعد العلم بالعيب يشعر بذلك وإن لم يزد على عادة غيره مـ انتهى سم على حج . وينبغي فيما لو اختلفت عاداته أن ينظر إلى ما قصده قبل الاطلاع على العيب فلا يضر فعله ، وأنه لو لم يكن له قصد أصلا لا يضر أيضا لأن ما فعله صدق عليه أنه من عاداته وأنه لا يكفي هنا في العادة مرة واحدة بل لابد من التكرار بحيث صار عادة له عرفا (قوله ولو تفكها) أي دخل وقته بأن حضر أو قرب حضوره (قوله وقد دخل وقته) أي بالفعل ، وقياس ما في الجماعة أن قرب حضوره كحضوره (قوله على وجهه الكامل) ومنه انتظار الإمام الراتب فله التأخير للصلاة معه وإن كان مفضولا إذا كان اشتغاله بالرد يفوت الصلاة معه بل أو تكبيرة الإحرام والتسبيحات خلف الصلوات وقراءة الفاتحة والإخلاص والمعوذتين يوم الجمعة سبعا سبعا (قوله ما يتجمل به عادة) ظاهره وإن لم يكن معتادا له لكن ينبغي تخصيصه بما إذا لم يخل بمروءته لأن اشتغاله به حينئذ عيب يتوجه عليه الذم بسببه ، فإن أخل بها كلبس غيره فقيه ثياب فقيه لم يعذر في الاشتغال بلبسها (قوله أو تأخير) أي ويعذر في تأخير الخ : أي

أي والصورة أنه علم بالعيين أو لا ولا فرضناه بغلب لا يسقط حقه من الرد لو اطلع على عيب آخر فلا معنى للتخصيص بما إذا اشتغل بالإثبات (قوله فله التأخير إلى انقضاء مدة الإجارة) يقال فيه ما قدمته في الأبق والمغصوب على أن هذه تقدمت في كلامه

مطر أو وحل شديد فيما يظهر ، والأوجه الاكتفاء فيه بما يسقط معه طلب الجماعة (أو) علمه (ليلا فحتى) يصبح لعدم التقصير . نعم إن تمكن من السير بغير كلفة لم يعذر فلا فرق بينه وبين النهار كما قاله في المطلب ، ونقل نحوه في الكفاية عن التتمة (فإن كان البائع بالبلد رده) المشتري (عليه بنفسه أو وكيله) إن لم يحصل بالتوكيل تأخير مضر ولولي المشتري ووارثه الرد أيضا كما لا يخفى (أو) رده (على) موكله أو وارثه أو وليه أو (وكيله) بنفسه أو وكيله كما أفاده سياق كلام المصنف ، فعبارته مساوية لعبارة أصله وإن فرق بعضهم بينهما وذلك لأنه قائم مقامه (ولو تركه) أي المشتري أو وكيله البائع ووكيله (ورفع الأمر إلى الحاكم فهو آكد) في الرد لأن الخصم ربما أحوجه في آخر الأمر إلى المرافعة إليه فيكون الإتيان إليه أولا فاصلا للأمر جزما . قال الرافعي : وهذا ما فهمته من كلام

أو كما لا يؤثر تأخير (قوله والأوجه الاكتفاء فيه) أي نحو المطر (قوله طلب الجماعة) وهو ما يبل الثوب (قوله فحتى يصبح) أي ويدخل الوقت الذي جرت به العادة بانتشار الناس إلى مصالحهم عادة (قوله بغير كلفة) أي بالنظر لحالة نفسه (قوله إن لم يحصل بالتوكيل تأخير مضر) كأن كان الوكيل غائبا عن المجلس فانتظر حضوره . قال في شرح العباب : وإلا بطل حقه ، وإذا استوت مسافته إلى المالك وإن لم يكن هو البائع كأن اشترى من ولي فكمل المولى فيرد عليه لا على وليه على الأوجه . ثم رأيت الأذرعى قال : والرد عليه ظاهر لأنه المالك اه سم على حج . وبقي ماله اشترى الولي لطفله مثلا فكمل ثم وجد في المبيع عيبا ، وقياس ما ذكره أن الراد هو المولى عليه لكونه المالك لا وليه ، وعليه فالفرق بينه وبين ما لو كمل الطفل في زمن خيار الشرط حيث قلنا ثم الرد لوليه لا له أن خيار الشرط ثبت للمولى ابتداء فدام بخلافه هنا . نعم لو ظهر العيب قبل كمال الصبي وآخر الولي الرد لعذر ثم كمل الصبي فيحتمل أن يلحق بخيار الشرط لثبوت الخيار له قبل كمال الطفل فليراجع ، فإن قضية اطلاقه أن الرد عليه مطلقا ، ويمكن توجيهه بأن الرد إنما ثبت للمولى قبل كمال الطفل لضرورة وقد زالت بكماله . بخلاف خيار الشرط فإنه يثبت للمولى قصدا بتراضى العاقلين (قوله ولولي المشتري) أي بأن اشترى عاقل ثم جن (قوله كما لا يخفى) لانتقال الحق لهما (قوله على موكله) أي البائع (قوله أو وليه) أي أو الحاكم ويمكن شمول الولي له ، وكسب أيضا قوله أو وليه لو كان وليه الحاكم كأن مات العاقد وخلف أطفالا وولاهم الحاكم المذكور وكان بحيث لو رده على الحاكم خيف على المال منه فينبغي أنه لا يجوز له الرد عليه كما صرحوا به في نظائره وأنه يعذر في التأخير إلى كمال الأطفال وزوائد المبيع وفوائده للمشتري وضمانه عليه كما هو معلوم (قوله لأنه قائم مقامه) قضيته أنه لو تراخى في الرد بلا عذر سقط وأنه يجب عليه الإشهاد في طريقه إن رأى العدل ، وقد يقال توكيله كاف لإشعاره بعدم الرضا فلا يجب الفور ولا الإشهاد على الوكيل ، لكن في حج مانصه : ويلزمه الإشهاد عليه : أي الفسخ أيضا حال توكيله أو عذره لنحو مرض أو غيبة عن بلد المردود عليه وخوف من عدو وقد عجز التوكيل في الثلاث وعن المضى إلى المردود عليه والرفع إلى الحاكم أيضا في الغيبة اه . وكتب عليه سم قوله حال توكيله ولم يذكره في الروض ولا في شرحه ولا في غيرهما ، ويوجه بأن توكيله لا يزيد على شروعه في الرد بنفسه بل لا يساويه مع أنه لا يساويه مع أنه إذا قدر على الإشهاد حينئذ وجب . فإن قلت : لزوم الإشهاد يعطل فائدة التوكيل . قلت : لو سلم إبطالها في هذه الحالة فلا محذور اه . وقد يقال : ينبغي أن يفسخ بحضرة من يريد توكيله ليحلف معه ، وإذا وكله فليكن ذلك لمجرد الرد وطلب الثمن ، وببعض الهوامش أن التوكيل عذر في عدم الإشهاد ، وفيه نظر لا يخفى لما تقدم عن سم من أن توكيله لا يزيد على شروعه في الرد بنفسه (قوله أي المشتري) تفسير للضمير المستتر (قوله البائع) تفسير للضمير المنصوب (قوله أو وكيله) أي وكيل البائع (قوله جزما) أي من غير تأخير وافتقار إلى غيره

(قوله ولولي المشتري) أي إذا خرج عن الأهلية ، وكذا يقال بالنسبة لما يأتي في البائع

الأصحاب وحاصله تخييره بين الأمرين اهـ . وهو كما قال وإن قال الأذرعى كابن الرفعة إن محله إذا لم يلق أحدهما قبل الآخر ، وعليه يحمل قول الإمام المذهب أن العدول إلى القاضى مع وجود الخصم تقصير . نعم يظهر أنه لو اطلع عليه فى مجلس الحكم فذهب إلى البائع من غير فسخ بطل حقه ، وشمل ذلك القاضى الذى لا ينفذ حكمه بعلمه وإن لم يكن عنده أحد يشهد لأنه يصير شاهدا له ، على أن محله لا يخلو عن شهود غالبا ، فقد قال فى الأنوار : لو اطلع فى مجلس الحكم فخرج إلى البائع ولم يفسخ بطل حقه ، ولو اطلع بحضرة البائع فتركه ورفع إلى القاضى لم يبطل كما فى الشفعة . قال فى الإسهاد : وإنما يخير بين الخصم والحاكم إذا كانا بالباد ، فإن كان أحدهما غائبا تعين الحاضر ، وليس المراد بالرفع إلى الحاكم الدعوى لأن غريمه غائب عن المجلس وهو فى الباد وإنما يفسخ بحضرته ثم يطلب غريمه (وإن كان) البائع (غائبا) عن الباد ولا وكيل له بها (رفع) الأمر (إلى الحاكم)

(قوله كما قال) يستثنى منه ما لو لقي القاضى أولا فعدل عنه إلى البائع فإنه مسقط للرد كما يأتى فى قوله نعم يظهر أنه لو اطلع عليه الخ ، ويظهر أن محل ذلك أيضا إذا كان القاضى لا يأخذ شيئا من المال وإن قلّ أو لا يصل إليه إلا بمشقة ، وإلا فلا يكون عدوله إلى البائع مسقطا للرد (قوله الأمرين) أى البائع والحاكم (قوله وعليه) من تنمة كلام الأذرعى (قوله لو اطلع عليه فى مجلس الحكم) أى أو قبله ورأى القاضى قبل ملاقة البائع ، وقد تشمل هذه عبارة الأذرعى ، وانظر لو لقي البائع أو تركه لو كيله أو عكسه هل يضر لأنه مقصر أولا لأن الجميع فى مرتبة واحدة والحاكم فى المرتبة الأخرى ، وظاهر كلامهم أنه يضر إلا فى مسألة واحدة ، وهى ما لو لقي البائع وعدل عنه إلى الحاكم فإنه يضر لأنه أكد ، فينبغى أن مثله فى الضرر ما لو لقي الموكل وعدل عنه إلى الوكيل لأن المقصود يحصل بالرد على كل منهما ، فعدوله عن أحدهما للآخر تقصير ، وهذا بخلاف ما لو قصد ابتداء الذهاب إلى واحد منهما وترك الآخر فإنه لا يضر لعدم نسبته إلى تقصير حيث استوت المسافتان (قوله لا ينفذ حكمه بعلمه) أى بأن لم يكن مجتهدا (قوله لأنه يصير شاهدا له) أى وتظهر ثمرته فيما لو وقعت الدعوى عند غيره أو استخلف القاضى المشهود عنده من يحكم له (قوله بطل حقه) ظاهره وإن خلا مجلس الحكم عن الشهود وأمكنه الخروج منه والإشهاد خارجه على الفسخ مرسى على حج . ويوجه بما مر من أنه يصير شاهدا له (قوله قال فى الإسهاد) لابن أبى شريف (قوله إنما يفسخ) أى بل المراد أنه إنما الخ ، وهل يقدم الفسخ على الإخبار هنا قياسا على ما يأتى عن القراوى أم لا ؟ فيه نظر ، والظاهر أنه لا يشترط بل ينبغى تقديم الإخبار ، ويفرق بين هذا وبين الإشهاد الآتى بأن المقصود من الرفع الآتى للقاضى فصل الخصومة ، وهو إنما يكون بعد الإخبار ، بخلاف الإشهاد فإن المقصود منه مجرد الإخبار بالفسخ فوجب تقديمه (قوله وإن كان البائع غائبا) ألحق فى الذخائر الحاضر بالباد إذا خيف هربه بالغائب عنها اهـ شرح روض (قوله رفع الأمر الخ) بقى ما لو كان غائبا ولا وكيل له بالباد ولا حاكم بها ولا شهود فهل يلزمه السفر إليه أو إلى الحاكم إذا أمكنه ذلك بلا مشقة لا تحتل ، وقد يفهم من المقام لزوم اهـ سم

(قوله وحاصله تخييره بين الأمرين) صادق بما إذا لقيه أحدهما قبل الآخر فيكون له العدول عنه إلى الآخر ، وصريح سياقه أن هذا الصديق معتمد عنده بدليل رده لتقييد ابن الرفعة والأذرعى بقوله وإن قال الأذرعى الخ ، بدليل أنه لم يستدرك إلا إذا اطلع فى مجلس الحكم ، لكن فى حاشية الزيادة أنه لو مرّ بالقاضى ليس له العدول عنه إلى البائع (قوله وعليه يحمل قول الإمام) أى على قول الأذرعى كابن الرفعة وكان الأولى أن يقول : ويوافقه قول الإمام أو نحو ذلك (قوله نعم يظهر أنه لو اطلع عليه فى مجلس الحكم) خرج به ما لو مرّ بالحاكم فى طريقه وقد قدمنا ما فيه

ولا يؤخره لحضوره فيقول اشتريته من فلان الغائب بكذا ثم ظهر به عيب كذا ويقيم البيئته على سبيل ذلك ويحلفه أن الأمر جرى كذلك لأنه قضاء على غائب فتعتبر شروطه ثم يفسخ ويحكم له بذلك ويبقى الثمن دينا عليه إن قبضه ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل ويعطيه الثمن من غير المبيع إن كان وإلا باعه فيه ، ويمتنع على المشتري حبس المبيع إلى قبض الثمن ، بخلافه فيما يأتي لأن القاضي ليس بنحصر فيؤمن بخلاف البائع ، وعلم مما قررناه أن الرفع إلى الحاكم ليفسخ عنده تكتفى فيه الغيبة ولو عن المجلس أخذاً مما مر ، أما القضاء به وفصل الأمر فلا بد فيه من شروط القضاء (على الغائب) فلا يقضى عليه مع قرب المسافة ولا يباع ماله إلا لتعزز أو توار ذكر معظم ذلك الزركشي كالأذرعى (والأصح أنه) إذا عجز عن الإنهاء لمرض مثلاً أو أنهى وأمكنه في الطريق الإشهاد (يلزمه الإشهاد على) نفس (الفسخ) على الراجح لا على طلبه لقدرته على الفسخ بحضرة الشهود فتأخيره حينئذ يتضمن الرضا ، والأقرب كما قاله ابن الرفعة الاكتفاء بشاهد واحد كما هو الأصح في أداء الضامن ، ولو أشهد مستورين فباتا فاسقين فالأوجه الاكتفاء به على الأصح كنظيره من الضمان ، أيضاً ، ولا ينافى لزوم الإشهاد هنا ما يأتي في الشفعة أنه لو سار طالبها

على حج (قوله ولا يؤخره لحضوره) ينبغي ولا للذهاب إليه اه سم على حج (قوله ويقيم البيئته) أى وجوباً (قوله ويحلفه) أى وجوباً (قوله ثم يفسخ) أى المشتري هذا إن لم يفسخ قبل وإلا أخبر به كما هو ظاهر اه سم على حج (قوله ويأخذ المبيع) أى القاضي (قوله وإلا باعه) أى حيث تعينت المصلحة في بيعه وإلا تخير بينه وبين غيره حيث كانت المصلحة فيه وفي غيره سواء ، وعبارة شرح الروض : وإنما لم يقض من البيع ابتداء للاغتناء عنه مع طلب المحافظة على بقائه لاحتمال أن له حجة يبدىها إذا حضر (قوله بخلافه فيما يأتي) أى في باب المبيع قبل قبضه ، وهو أن له الحبس وتقدم له عن المجموع عند قول المصنف وتحسب المدة من العقد ، وقيل من التفرق إن حبس في جميع الفسوخ وعبارته : وليس لأحدهما بعد الفسخ حبس ما في يده بعد طلب صاحبه بأن يقول : لا أرد حتى يرد ، بل إذا بدأ أحدهما بالمطالبة لزم الآخر الدفع إليه ثم يرد ما كان في يده كما في المجموع هنا ، ومثله جميع الفسوخ على ما اعتمده جمع ، لكن الذى في الروضة واعتمده السبكي وغيره أن له الحبس فيمتنع تصرف مالكه فيه مادام محبوساً اه . وقوله ومثله جميع الفسوخ هو المعتمد خلافاً للسبكي (قوله وعلم مما قررناه) أى في قوله وليس المراد بالرفع الخ (قوله إلا لتعزز أو توار) أو غيبة بمسافة بعيدة وهى التى لا يرجع منها مبكراً إلى محله ليلاً ، وهذا ما قاله الأذرعى وتبعه الزركشى ، وخالف في ذلك السبكي وابن الرفعة وجعل ذلك مستثنى من القضاء على الغائب فجوزاه مع قرب المسافة كما اقتضاه إطلاقهم والمعتمد الأول اه شيخنا زيادى (قوله يلزمه الإشهاد على الفسخ) قال في شرح العباب بقوله رددت المبيع أو فسخته مثلاً ومن ثم قال الأذرعى وغيره : لا بد للناطق من لفظ يدل على الرد ، ومما يصرح به قول ابن الصلاح عن الفراوى : صورة رد المبيع أن يقول رددته بالعيب على فلان ، فلو قدم الإخبار عن الرد بطل رده : أى إن لم يعذر بجهله اه سم على حج . وقوله الفراوى : أى بضم الفاء إلى فراوة بليدة بطرف خراسان واسمه أبو عبد الله محمد بن الفضل اه طبقات الأسنوى . قال في الروضة الخامسة مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بالعيب على المشتري ولو هلك في يده ضمنه ، وقضيته أنه يجب عليه مؤنة رده إلى يد البائع ولو بعدت المسافة . وفي حج مانصه : فرع : مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بعيب أو غيره إلى محل قبضه على المشتري وكذا كل يد ضامنة يجب على صاحبها مؤنة الرد بخلاف يد الأمانة اه . وسيأتى ذلك في قول الشارح واعلم أنه متى فسخ البيع بعيب أو غيره كانت مؤنة رد المبيع بعده إلى محل قبضه على المشتري (قوله فالأوجه الاكتفاء به) أى فلا يسقط الرد لعذره لا أنهما يكفيون في ثبوت الفسخ ومثل ذلك مالو بانا كافرين أو رقيقين

لم يحتاج للإشهاد كما لو أرسل وكيلا ولم يشهد لأن الرد هنا رفع للملك الراد واستمراره على الملك مشعر بالرضا فاحتاج إلى الإشهاد على الفسخ ليخرج عن ملكه ، والشفيع لا يستفيد دخول الشقص في ملكه وإنما يقصد به إظهار الطلب والسير يغني عن ذلك ، وإنما يلزمه الإشهاد في تلك الصور (إن أمكنه) وتسقط حينئذ عنه الفورية لعود المبيع إلى ملك البائع بالفسخ فلا يحتاج إلى أن يستمر (حتى ينبيه إلى البائع أو الحاكم) إلا لفصل الأمر خاصة وحينئذ لا يبطل رده بتأخيره ولا باستخدامه . نعم يصير به متعديا وقد علم من ذلك أن قوله حتى ينبيه غاية لفصل الأمر خاصة ، ويجوز أن يكون غاية لوجوب الإشهاد وبهذا التقرير الذي ذهب إليه جمع محققون بناء على ما مر من أنه يشهد على نفس الفسخ علم صحة كلامه إذ بعد الفسخ لا وجه لوجوب فور ولا إنهاء ، ومن زعم أن الاكتفاء بالإشهاد إنما هو عند تعذر الحاكم والحصم فغير صحيح ، وحينئذ فعني إيجاب الإشهاد عليه في حالتي وجود العذر وفقده أنه عند وجوده يسقط الإنهاء ويجب تحريم الإشهاد إن تمكن منه وعند فقده يخير بينه وبين الإنهاء وحينئذ يسقط الإشهاد : أي تحريمه فلا ينافي وجوبه لو صادفه شاهد وهذا بحسب ما ظهر في هذا المقام (فإن عجز عن الإشهاد لم يلزمه التلفظ بالفسخ في الأصح) لأن إيجاب لفظ من غير سامع أو سامع لا يعتد به بعيد فيؤخر إلى أن يأتي به عند الردود عليه أو الحاكم لعدم فائدته قبل ذلك بل لفيه ضرر عليه فإن المبيع ينتقل به الملك البائع ،

(قوله في تلك الصور) مراده بالصور ما تقدم في قوله إذا عجز عن الإنهاء لمرض مثلا أو أنهى وأمكنه في الطريق الخ ، وعليه فجعل ذلك صورا إما بناء على أن الجمع مافوق الواحد أو بالنظر لما اندرج من تحت العجز عن الإنهاء من المرض ونحوه (قوله إن أمكنه) قال في شرح العباب بأن رأى العدل في طريقه ولم يخش على نفسه مبيع تيمم لو وقف وأشهده فيما يظهر ، ويظهر أيضا أنه لو كان للشهود موضع معلوم وهم فيه ولم يمر عليهم ، لكن مسافة محلهم دون مسافة الردود عليه لم يكلف التعرّيج إليهم لأنه لم يعد بتركه مقصرا حينئذ ، بخلاف ما إذا لقي الشاهد أو مر عليه في طريقه وليس له الاشتغال بطلب الشهود عن الإنهاء إلى من مر اه سم على حج (قوله وحينئذ) أي حين إذ أشهد على الفسخ (قوله يصير به متعديا) أي فيضمنه ضمان الغصوب وظاهره وإن احتاج لركوبها لكونها جموحا ، وعليه فلوركب حرم ولزمته الأجرة ، وقد يقال عذره يسقط الحرمة دون الأجرة (قوله وقد علم من ذلك) أي مما قرره بقوله فلا يحتاج إلى أن يستمر (قوله لفصل الأمر) أي لا للإشهاد (قوله لوجوب الإشهاد) أي والمعنى ويستمر وجوب الإشهاد حتى ينبيه ، أي حيث لم يلق من يشهده على ذلك في ابتداء سيره مثلا (قوله وبهذا التقرير) هو قوله وإنما يلزمه الإشهاد (قوله علم صحة كلامه) أي المصنف (قوله فإن المبيع) علة

(قوله ويجوز أن يكون غاية لوجوب الإشهاد) أي والمعنى ويستمر وجوب الإشهاد حتى ينبيه : أي حيث لم يجد من يشهده على ذلك في ابتداء سيره مثلا كذا في حاشية الشيخ ، لكن قوله أي حيث لم يجد من يشهده يأباه كلام المصنف إذ هو مفروض في حالة إمكان الإشهاد كما لا يخفى . واعلم أن قول الشارح ويجوز أن يكون غاية لوجوب الإشهاد لم يذكره الشهاب حج الذي مافى هذه السوادة كلامه ، وهو مناقض لقوله بعد وبهذا التقرير إلى قوله علم صحة كلامه إذ هو صريح في أن المتن لا يصح إلا بهذا التقرير وأن ظاهره فاسد ، وإذا كان كذلك فكيف يقول ويجوز أن يكون غاية لوجوب الإشهاد (قوله بناء على ما مر الخ) كان ينبغي تأخيره عن قوله علم صحة كلامه كما صنع الشهاب حج (قوله وعند فقده) يتخير بينه وبين الإنهاء يوهم أن له حالة فقد العذر العدول عن الإنهاء والذهاب ابتداء إلى الشهود وليس مرادا بل المراد ما أفاده قوله عقبه فلا ينافي وجوبه لو صادفه شاهد

وقد يتعذر عليه ثبوت العيب فيتضرر بالمبيع بعد الاطلاع على العيب والثاني يجب ليبادر بحسب الإمكان لقدرته عليه (ويشترط) أيضا لجواز الرد (ترك الاستعمال) من المشتري لمبيع بعد إطلاعه على عيبه (فلو استخدم العبد) أى طلب منه أن يخدمه كقوله ناولنى كذا وإن لم يمثل ، أو استعماله كأن أعطاه الكوز من غير طلب فأخذه ثم رده له ، بخلاف مجرد أخذه منه من غير رد لأن وضعه بيده كوضعه بالأرض (أو ترك) من لا يعذر بجهل ذلك (على الدابة سرجها أو إكافها) ولو ملكا للبائع أو اشتراه معها كما جرى عليه ابن المقرئ في روضه في سيرة للرد أو في المدة التي اغتفر له التأخير فيها ، والإكاف بكسر الهمزة أشهر من ضمها ماتحت البرذعة وقيل نفسها وقيل غيرهما (بطل حقه) من الرد والأرش لإشعاره بالرضا لأنه انتفاع به ، إذ لو لم يتركه لاحتاج إلى حمله أو تحميله ، ولو كان نزرعه يضرها كأن عرقت وخشى من النزع تعيها لم يسقط حقه كما قاله ابن الرفعة وارتضاه السبكي وغيره ، إذ لا إشعار حينئذ ، والأوجه أخذا بما يأتي أن يكون مثل ما تقرر مالم يتركه لمشقة حمله أو لكونه لا يليق به أما لو

للضرر (قوله فيتضرر) وبتقدير ذلك يكون كالظافر بغير جنس حقه فيتولى بيعه ويستوفى منه قدر الثمن ، فإن فضل شيء دفعه للبائع وإن بقي شيء في ذمة البائع فيأخذه مثله من ماله إن ظفر به (قوله ترك الاستعمال) هو طلب العمل فيفيد أنه لو خدمه وهو ساكت لم يضر سم على منهج اه . وظاهره أنه لا فرق في ذلك بين الجاهل بثبوت الخيار والعالم ، وبه صرح حج حيث قال : تنبيه : مقتضى صنيع المتن وظاهر قول الروضة كما أن تأخير الرد مع الإمكان تقصير ، فكذا الاستعمال والانتفاع والتصرف لإشعارها بالرضا أنه لو علم بالعيب وجعل أن له الرد به وعذر بجهله ثم استعماله سقط رده الخ (قوله من المشتري) خرج به وكيله ووليّه فلا يكون استعمالها مسقطا للرد (قوله فلو استخدم العبد) أى من لا يعذر بجهل ذلك كما يأتي عن سم ، وفي كلام حج أن مقتضى المتن كالروضة أنه لو جهل أن له الرد فاستعمل المبيع ليأسه من الرد في ظنه ثم علم أن له الرد لم يعذر ، وشمل قوله لو استخدم العبد الخ مالم يحتاج إلى ذلك لصلاته كأن كان لا يمكنه الاستناد إلا بمعين ، ومن الاستخدام مالم يصال شخص على المشتري فطلب منه المعاونة في دفعه عنه فيسقط لأنه لحفظ نفسه ، بخلاف مالم يصال على العبد فطلب منه ذلك فلا يسقط رده قياسا على ما لو ركب الدابة للهرب بها خوفا عليها من إغارة أونهب الآتى (قوله أن يخدمه) بضم الدال اه مختار (قوله كقوله ناولنى كذا) وهل مثل ذلك الإشارة من الناطق أم لا ؟ فيه نظر فيحتمل ، وهو الظاهر بل المتعين أن الإشارة هنا كالنطق فتسقط الرد قياسا على الاعتداد بها في الإذن في دخول الدار وفي الإفتاء ، وأما الكناية فينبغى إن نوى بها طلب العمل من العبد امتنع الرد لأنها كناية وإلا فلا (قوله وإن لم يمثل) فيه رد على ما في الروض من أن سقوط الرد فيما إذا استدعى الشرب من العبد مقيد بما لو سقاه (قوله كأن أعطاه) أى أعطى الرقيق سيده الكوز (قوله من غير رد) أى أو بتعريضه فأتى له به (قوله لأن وضعه) أى الكوز (قوله بيده) أى السيد (قوله أو ترك من لا يعذر بجهل ذلك) لم يقيد به فيما قبله ولا يبعد التقييد به فيه أيضا اه سم على حج . وعليه فهو مخالف لما تقدم عن حج أنه مقتضى كلام المتن كالروضة (قوله ماتحت البرذعة) بفتح الموحدة وسكون الراء وفتح الدال المعجمة أو المهملة اه كذا في حاشية غزى على الشافية (قوله وقيل غيرهما) عبارة حج بدل هذا وقيل ما فوقها . والمراد هنا واحد مما ذكر فيما يظهر (قوله وخشى من النزع) أى ولو بمجرد التوهم لأن المدار على مالا يشعر بقصد انتفاعه وتوهمه العيب المذكور مانع من إرادته الانتفاع ، ولو اختلف البائع والمشتري في ذلك فينبغى تصديق المشتري لأن البائع يدعى عليه مسقط الرد والأصل عدمه على أن ذلك لا يعلم إلا منه (قوله مثل ما تقرر)

(قوله أو في المدة التي اغتفر له التأخير فيها) أى وإلا فالرد ساقط بالتأخير لا بالترك المذكور

كان ممن يعذره في مثله لجهله لم يبطل به في حقه كما قاله الأذرعى ، وما نقله الرويانى من حل الانتفاع في الطريق مطلقا حتى بوطء الثيب مردود ، والفرق بينه وبين الحلب الآتى ظاهر ، وخرج بالسرج والإكاف العذار واللجام فلا يؤثر تركهما لتوقف حفظها عليهما (ويعذر في ركوب جموح) للرد (يعسر سوقها وقودها) للحاجة إليه ، ويؤخذ منه أنه لو خاف عليها من إغارة أونها فركبها للهرب بها لم يمنعه من ردها ، بخلاف ركوب غير الجموح واستدامته له بعد علمه بالعيب ، بخلاف مالو علم عيب الثوب وهو لا يلبسه لا يلزمه نزع لأنه غير معهود كذا ذكره ، وظاهر أنه هو المعتمد نظرا للعرف في ذلك ، ولأن استدامة لبس الثوب في طريقه للرد لا تؤدي إلى نقصه ، واستدامة ركوب الدابة قد يؤدي إلى تعيبها ، وكلاهما فيها محله إذا لم يحصل للمشتري مشقة بالنزول أو النزاع ، فما ذكره الأسنوى فيهما عند مشقته ليس مرادا لهما . كما يؤخذ من كلامهما في هذا الباب ، ويلحق بما قالاه مالو تعذر رد غير الجموح إلا بركوبها لعجزه عن المشى ، وله حلب لبنها الحادث حال سيرها ، فإن أوقفها له أو لإنعائها وهي تمشى بدونه

في عدم سقوط الرد (قوله ممن يعذر في مثله) أى بأن كان عاميا لم يخالف الفقهاء مخالطة تقتضى العادة في مثلها بعدم خفاء ذلك عليه (قوله ظاهر) ولعل وجهه أن الحلب تفريغ للدابة من اللبن المملوك للمشتري فليس فيه ما يشعر بالرضا ببقاء العين ولا كذلك الوطاء ونحوه (قوله فلا يؤثر تركهما) أى ولا وضعهما في الدابة لأن لأن الغرض حفظهما (قوله للحاجة إليه) وهل يلزمه سلوك أقرب الطريقين حيث لا عذر للنظر فيه مجال ، ولعل اللزوم أقرب لأنه بسلوك الأطول مع عدم العذر يعدّ عابثا كما دل عليه كلامهم في القصر اه حج . وعليه فينبغى سقوط الخيار بمجرد العدول لا بالانتهاء ، وينبغى أيضا أنه ليس من العذر مالو سلك الطويل لمطالبة غريم له فيه فيسقط خياره (قوله من ردها) هذا كله قبل الفسخ ، فلو عرض شيء من ذلك بعد الفسخ هل يكون كذلك أولا؟ فيه نظر ، وقد قدمنا ما يقتضى التفرقة بينهما وهو أنه لا يسقط الرد بالاستعمال بعد الفسخ مطلقا وإن حرم عليه ذلك وجبت الأجرة (قوله بخلاف مالو علم الخ) هو في مقابلة قوله بخلاف ركوب الخ ، والمراد أنه لا يعذر في ركوب غير الجموح واستدامته ، بخلاف مالو علم عيب الثوب الخ فإنه يعذر فيه (قوله لا يلزمه نزع) ظاهره وإن لم يكن في نزع مشقة ولا أخل بمروءته (قوله لا يؤدي إلى نقصه) مفهومه أنه إذا أدى إليه سقط رده وهو ظاهر (قوله وكلاهما فيهما) أى الثوب والدابة (قوله محله إذا لم يحصل) صريح هذا أنه لا يكلف نزع الثوب مطلقا بخلاف الدابة فإنه يفصل فيها بين مشقة النزول عنها وعدمه ، وهو مخالف لما نقله سم عنه في حواشى حج وحواشى المنهج ، وعبارته على المنهج المعتمد في كل من الدابة والثوب أنه إن حصل له مشقة بالنزول عن الدابة ونزع الثوب لم يسقط خياره ، وإلا سقط من غير تفرقة بين ذوى الهيئات وغيرهم مر اه (قوله ويلحق بما قالاه) ويظهر تصديق المشتري في ادعاء عذر مما ذكر ، وقد أنكره البائع لأن المانع من الرد لم يتحقق ، والأصل بقاؤه اه حج (قوله لعجزه عن المشى) ولا يضر تركه البرذعة عليها حيث لم يتأت ركوبه بدونها لعدم دلالة على الرضا (قوله وله حلب لبنها) عبارة حج : وله حلب نحو لبنها ، وكتب عليه سم مانصه : قياسه جريان هذا التفصيل في جزء الصوف الحادث بل يشمله لفظ نحو لكن وقع في الدرس خلافاً وأنه يضر الجزء مطلقا ولو حال السير فلتحرر المسئلة ، وانظر حيث جوزنا له استعمال المبيع في هذه المسائل هل شرطه عدم الفسخ وإلا حرم لخروجه عن ملكه وإن كان له عذر أو يباح مطلقا للعذر وإن خرج عن ملكه اه . أقول : وقد يقال العذر يبيح له ذلك مع الأجرة كما تقدم ، وقوله فلتحرر المسئلة قضية قول الشارح الآتى . والمعنى يرده ثم يفصله : أى الصبغ نظير ما في الصوف يقتضى الفرق بين الصوف واللبن (قوله فإن أوقفها) الأفضح حذف الألف (قوله وهي تمشى بدونه) أى الإنعال

بطل رده كذا جزم به السبكي والأوجه كما قاله الأذرعى أنه لا يضر إذا لم يتمكن منه حال سيرها أو حال علفها أو سقيها أو رعيها . واعلم أنه متى فسخ البيع بعيب أو غيره كانت مؤنة رد المبيع بعده إلى محل قبضه على المشتري بل كل يد ضامنة يجب على ربه مؤنة الرد بخلاف يد الأمانة (وإذا سقط رده بتقصير) منه (فلا أرش) له لتقصيره فهو المفوت له (ولو حدث عنده عيب) لم يتقدم سببه في يد البائع واطلع على عيب قديم ، وضابط الحادث هنا هو ضابط القديم فيما مر غالبا ، فمن غير الغالب نحو الثبوت في الأمة فهي حادثة هنا بخلافها ثم في أوانها ، وكذا عدم نحو قراءة أو صنعة فلا رد به ثم وهنا لو اشترى قارئا ثم نسي امتنع الرد ، وتحريمها على البائع بنحو وطء مشتر هو ابنه ليس بحادث (سقط الرد قهرا) أى الرد القهرى كما قاله الشارح مريدا به أن القهر صفة للرد لا للسقوط ، فيكون الساقط هو رده القهرى ، فلو تراضيا على الرد كان جائزا ، بخلاف ما لو كان القهر صفة للسقوط فإنه يكون الرد ممتنعا مطلقا ، وامتناع الرد قهرا لأنه أخذه بعيب فلا يرده بعيبين ، والضرر لا يزال بالضرر ، ومن ثم لو زال الحادث كان له الرد وكذا لو كان الحادث هو تزويج من البائع أو غيره فقال قبل الدخول إن ردك المشتري بعيب فأنت طالق فله الرد لزوال المانع به ، ولا أثر لمقارنته للرد إذ المدار على زوال

(قوله أنه لا يضر) أى الوقف للحلب (قوله إذا لم يتمكن منه) أى من الحلب كما يؤخذ من شرح الروض ، وينبغي أن محل ذلك إذا كان التأخير يضر بها وإلا فله التأخير إلى محل البائع (قوله أو غيره) كالحيار (قوله بل كل يد ضامنة) ومنها مؤنة رد الثمن على البائع (قوله يجب على ربه مؤنة الرد) لو بعد المأخوذ منه هنا عن محل الأخذ منه هل يجب على رب اليد مؤنة الزيادة اه سم على حج ؟ أقول : قضية قوله إلى محل قبضه أنه لا يجب ، وعليه لو انتهى المشتري إلى محل القبض فلم يجد البائع فيه واحتاج في الذهاب إليه إلى مؤنة فهل يصرف ما يحتاج إليه ثم يرجع به على البائع أو يسلم المبيع للحاكم ثم إن وجدته أو كيف الحال ؟ فيه نظر ، ولا يبعد أنه يرفع الأمر إلى الحاكم إن وجدته فيستأذنه في الصرف وإلا صرف بنية الرجوع وأشهد على ذلك (قوله فهو المفوت له) أى الأرش من حيث الحيار : أى خيار الشرط (قوله فيما مر غالبا) ولو فسر الحادث هنا بما نقص العين أو القيمة عما كانت وقت القبض لم يحتج لزيادة غالبا (قوله في أوانها) أى فلانها ليست عيبا (قوله هو ابنه) أى ابن البائع (قوله ليس بحادث) أى فله بالرد كما إن وجد أن المشتري الأمة المبعة محرمة عليه لا يقتضى الرد لكونه ليس عيبا قديما (قوله ممتنعا مطلقا) أى تراضيا أولا (قوله كان له الرد) أى المشتري (قوله فقال) أى الزوج قبل الدخول خرج به ما لو كان بعده فلا يجوز له الرد لوجود العدة وهى عيب (قوله إن ردك المشتري بعيب) سيأتى التعبير عن ذلك بما لو علق الزوج طلاقها بمضى نحو ثلاثة أيام (قوله لزوال المانع) قال في شرح الروض : ولم تخلفه عدة اه سم على حج ، وقوله ولم تخلفه : أى والحال الخ بأن كان قبل الدخول وقوله به أى بالرد (قوله ولا أثر لمقارنته) أى

(قوله بل كل يد ضامنة الخ) علم منه أن اليد بعد الفسخ يد ضمان وهو كذلك (قوله صفة للرد) أى في المعنى وكذا يقال في المنى ، وقد يقال في الثانى إن المراد فيه الصفة الاصطلاحية إن التقدير عليه سقط سقوطا قهريا بمعنى قهريا فهو وصف لموصوف محذوف (قوله فقال) أى ذلك الغير للعلم بزوال المانع في مسألة تزويجها من البائع بمجرد الفسخ إذ يفسخ به النكاح (قوله قبل الدخول) كان ينبغي تأخيره عن قوله فله الرد ، إذ لا فائدة في القول قبل الدخول إذا وقع الرد بعد الدخول وخرج بقبل الدخول ما بعد الدخول لأنه تعقبه العدة وهى عيب كما مر

ضرر البائع بعد دخوله في ملكه وهو حاصل هنا فاندفع التوقف في ذلك . والجواب عنه بإصلاح التصوير بأن يقول فأنت طالق قبيله ، ولو أقاله بعد حدوث عيب بيده فللبائع طلب أرشه لصحتها بعد تلف المبيع بالثمن فكذا بعد تلف بعضه ببعض الثمن ، ويؤخذ من صحتها بعد التلف صحتها بعد بيع المشتري وهو الأوجه أخذاً من قولهم يغلب فيها أحكام الفسخ من قولهم يجوز التفاسخ بنحو التحالف بعد تلف المبيع أو بيعه أو رهنه أو إجارته ، وإذا جعل المبيع كالتلف فيسلم المشتري الأول مثل المثل وقيمة المتقوم ، وأخذ الباقي من ذلك صحة الإقالة بعد الإجارة علم البائع أولاً والأجرة المسماة للمشتري وعليه للبائع أجرة المثل (ثم) إذا سقط الرد القهري لحدوث العيب (إن رضى به البائع) من غير أرش عن الحادث (ردّه المشتري) عليه (أو قنع به) من غير أرش عن القديم لانتفاء الضرر حينئذ (ولاً) بأن لم يرض به البائع معيباً (فليضم المشتري أرش الحادث إلى المبيع ويرد) على البائع (أو يغرم البائع) للمشتري (أرش القديم ولا يرد) لأن كلا من ذلك فيه جمع بين المصلحتين ورعاية الحائنين (فإن اتفقا على أحدهما) ولم يكن المبيع ربوياً بيع بجنسه (فذاك) ظاهر ، لأن الحق لهما لا يعدوهما ومن ثم تعين على ولى أو وكيل فعل الأخط ، أما الربوى المذكور فيتعين فيه الفسخ مع أرش الحادث لما مر ، ولأنه

العيب للرد : أى فيما لو قال للزوج قبل الدخول إن الخ (قوله ولو أقاله) أى أقال البائع المشتري ويحصل بلفظ منهما كقول البائع أقلتك فيقول المشتري قبلت (قوله بعد حدوث عيب) ظاهره بأجرة وذلك سواء علم به البائع قبل الإقالة أو لا . وفى سم على منهج : لو فسخ المشتري والبائع جاهل بالحادث ثم علمه فله فسخ الفسخ اه عب وقياسه هنا أن البائع إذا أقال جاهلاً بحدوث العيب ثم علمه كان له فسخ الإقالة (قوله بيده) أى المشتري (قوله ببعض الثمن) يقتضى أن الأرش هنا جزء من الثمن ، وقد تقدم أن الأرش الذى يأخذه البائع ينسب إلى القيمة لا إلى الثمن فيؤول قوله هنا ببعض الثمن بنحو قوله ما يقابل بعض الثمن ، لأن جزء القيمة فى الغالب لا يزيد على قدر الثمن وإن اتفق ما بين قيمته سليماً ومعيباً قدر مساوى الثمن أو يزيد عليه فذاك نادر (قوله ويؤخذ من صحتها) أى الإقالة (قوله بعد بيع المشتري) ويرد البائع الثمن على المشتري ويطالبه بالبدل الشرعى كما يأتى ويستمر ملك المشتري الثانى على المبيع ، وقد وقع السؤال فى الدرس عما لو اشترى مسلم أو كافر عبداً كافر أو مسلم ثم أسلم العبد واطلع فيه على عيب قديم هل يكون لإسلامه عيباً حادثاً فيمنع من الرد أم لا ؟ قلت : الظاهر أن يقال : إن كان ذلك فى محل تنقص قيمته فيه بالإسلام فلا رد له وإلا فله الرد (قوله يغلب فيها) أى الإقالة (قوله فيسلم) أى البائع المشتري الخ (قوله وقيمة المتقوم) ويطالبه البائع بمثل المبيع أو قيمته (قوله وعليه للبائع أجرة المثل) أى لما بقى بعد الإقالة من المدة ، وهذا قد يشكل على ما قدمه من أن البائع إذا رضى برد المبيع مؤجراً أخذه مسلوب المنفعة مع الفرق بينه وبين الفسخ بالتحالف بأن البائع قبل باختياره بخلاف التحالف فتأمل ، اللهم إلا أن يقال : لما كانت الإقالة مطلوبة فى الجملة كان البائع كالمجبر عليها لأمر الشارع بها فاستحق الأجرة ، بخلاف قبوله من المشتري إذا اطلع فيه على عيب فإن البائع مخير بين القبول والامتناع فقبوله للعين محض اختيار منه (قوله فيتعين الخ) أى أو الرضا به بلا طلب أرش القديم اه سم على حجج (قوله لما مر) أى من لزوم المفاضلة (قوله ولأنه الخ) هذا التعليل

(قوله فكذا بعد تلف بعضه ببعض الثمن) سيأتى أن الأرش المأخوذ من المشتري جزء من القيمة لا من الثمن ، فانظر ما معنى هذا التعليل (قوله لما مر) انظر ما مراده به وما الداعى إليه مع ما بعده ، وليس هو فى عبارة التحفة المساوية لعبارة الشارح

لما نقص عنده لم يؤد لمفاضلة بين العوضين بخلاف إمساكه مع أرش القديم ومر مالو تعذر رده لتلفه ومثي زال القديم قبل أخذ أرشه لم يأخذ أو بعد أخذه رده أو الحادث بعد أخذ أرش القديم أو القضاء به امتنع فسخه بخلاف مجرد التراضي لا يقال : تقدم أن أخذ أرش القديم بالتراضي ممتنع لأننا نقول : عند إمكان الرد يتخيل أن الأرش في مقابلة سلطنة الرد وهي لا تقابل بخلافه عند عدم إمكانه فإن المقابلة تكون عما فات من وصف السلامة في المبيع (وللا) بأن لم يتفقا على شيء بأن طلب أحدهما الرد مع أرش الحادث والآخر الإمساك مع أرش القديم (فالأصح إجابة من طلب) الإمساك والرجوع بأرش القديم بائعا كان أو مشتريا لما فيه من تقرير العقد . والثاني يجاب المشتري مطاقا لتبليس البائع عليه . والثالث يجاب البائع مطلقا لأنه إما غارم أو أخذ مالم يرد العقد عليه بخلاف المشتري . نعم لو صبغ الثوب بما زاد في قيمته ثم اطلع على عيبه فطلب المشتري أرش العيب وقال البائع بل أردته وأغرم لك قيمة الصبغ ولم يمكن فصل جميعه أجيب البائع ووجهه السبكي بأن المشتري هنا إذا أخذ الثمن وقيمة الصبغ لم يغرم شيئا ، ولم لو ألزمناه الرد وأرش الحادث غرمناه لا في مقابلة شيء ، وبذلك علم رد قول الأسنوي إنه مشكل خارج عن القواعد فإن أمكن فصل جميعه فصله ورد الثوب كما اقتضاه تعليله وصرح به الخوارزمي وغيره ، والمعنى برده

قد يشعر بأن المراد بالنقص زوال بعض العين وهو غير مراد لأن الحكم لا يتقيد به ، بل لو كان العيب نحو انصداع للحلى أو ابتلال للبر كان الحكم كذلك ، فالأولى في التعليل أن يقال : إنه لما فسخ العقد كان الأرش للعيب الحادث في يده وليس ثم عقد بموجب الحرمة بسبب المفاوضه وعبرة حج : نعم الربوي المبيع بجنسه لو اطلع فيه على قديم بعد حدوث آخر يتعين فيه الفسخ مع أرش الحادث لأنه لما نقص عنده فلا يؤدي لمفاضلة بين العوضين الخ وهي أوضح (قوله لما نقص) اللام للتعليل فكان الأولى زيادة فاء في لم يؤد (قوله ومر مالو تعذر رده) وهو أنه يفسخ العقد ويرد بدل التالف ويسترد الثمن (قوله أو بعد أخذه رده) أي وإن طالت المدة جدا اه سم على منهج . وظاهره وإن كان زواله بفعل المشتري كازالته بنحو دواء ولا شيء له في مقابلة الدواء (قوله بخلاف مجرد التراضي) أي يمنع الفسخ (قوله وهي لا تقابل) أي بعوض (قوله فالأصح إجابة من طلب الإمساك) ظاهره وإن كان الآخر متصرفا عن غيره بنحو ولاية وكانت المصلحة في الرد اه فليراجع سم على حج . وينبغي أن يقال : إن كانت المصلحة في الرد وطلب الولي الإمساك لم يجز لما مر أن الولي إنما ينصرف بالمصلحة وإن طلبه غير الولي كالبائع لولي الطفل ، أجيب : لأن البائع لا تلزمه مراعاة مصلحة الطفل وولي له الآن غير متمكن من الرد (قوله مطلقا) سواء طلب الإمساك أو الرد (قوله وأخذ ما) أي شيئا (قوله لو صبغ الثوب) أي مشر وينبغي أن مثل الصبغ غيره من كل ما تزيد به القيمة (قوله بل أردته) أي أقبله ، وعبرة حج : بل رده وهي ظاهرة (قوله أجيب البائع) أي والقول قوله في قدر قيمة الصبغ لأنه غارم وظاهره سواء كان الصبغ عيبا أم لا ، وليس مرادا

(قوله لا يقال الخ) هو تابع في إيراد هذا السؤال ، والجواب لشرح الروض لكن لم يتقدم في كلام الشارح ما أحال عليه ، بخلاف شرح الروض فإنه تقدم فيه في المتن أنه إذا ثبت الرد قهرا ليس له أن يصالح على تركه على مال بل يسقط رده بذلك إن علم المنع ، ولما كان مشكلا على ما هنا من غرم البائع أرش القديم وعدم الرد ذكر إشكاله ثم أجاب عنه بما ذكر (قوله نعم لو صبغ الثوب) أي والصورة أنه ليس هناك عيب حادث وإن أوهمه الاستدراك بنعم فكان الأولى أن يبدله بقوله وفارق ما هنا مالو صبغ الثوب الخ . واعلم أن في مسألة الصبغ المذكور تفصيلا طويلا في الروضة وغيرها

ثم يفصله نظير ما في الصوف ، ولو كان غزلا فنسجه ثم رأى به عيبا قديما فله الأرش . فإن رضى البائع بعيبه ففيه قولان أحدهما كما قاله الروياني أنه يخير البائع بين بذل أجرة النسيج وأخذه وغرامة الأرش لأن النسيج عمل مقابل بعوض ، وحيث أوجبنا أرش الحادث لاتنسبه إلى الثمن بل يرد ما بين قيمة المبيع معيبا بالعيب القديم وقيمتة معيبا به وبالحادث ، بخلاف أرش القديم فإننا ننسبه إلى الثمن كما مر (ويجب أن يعلم) المشتري البائع على الفور (بالحادث) مع القديم (ليختار) شيئا مما مر كما يجب الفور في الرد حيث لا حادث . نعم يقبل دعواه الجهل بوجوب فورية ذلك لأنه لا يعرفه إلا الخواص كما قاله الأذرعى (فإن أخر لإعلامه) بذلك (بلا عذر فلا رد) له به (ولا أرش) عنه لإشعار تأخيره برضاه به . نعم لو كان الحادث قريب الزوال غالبا كرمد وحمى عذر في انتظاره ليرده سالما على أوجه القولين وبه جزم في الأنوار ، والأقرب ضبط القريب بثلاثة أيام فأقل ، وأن الحادث لو كان هو الزواج فعلق الزوج طلاقها على مضي نحو ثلاثة أيام فانتظره المشتري ليردها خلية لم يبطل رده ، ولو حدث المبيع عيب مثل القديم كبياض قديم وحادث في عينه ثم زال أحدهما وأشكل الحال واختلف فيه العاقدان فقال البائع الزائل القديم فلا رد ولا أرش وقال المشتري بل الحادث فلي رد حلف كل منهما على ما ادعاه وسقط الرد بحلف البائع ووجب للمشتري بحلفه الأرش وإنما وجب له مع أنه إنما يدعى الرد لتعذر الرد ومثله مالو نكلا فإن اختلفا في قدره وجب الأقل لأنه المتيقن ومن نكل عن الحلف منهما قضى عليه كما في نظاره (ولو حدث عيب لا يعرف القديم إلا به

بل المراد الأول لأنه هو الذى يتأتى عليه التنازع وطلب الأرش (قوله نظير ما في الصوف) أى حيث يرد الحيوان ثم يحزه (قوله فله الأرش) أى للمشتري (قوله فإن رضى البائع بعيبه) وهو النسيج ، والمراد رضى بأخذه منسوجا هذا هو الظاهر ، لكن لا يناسبه قوله يخير البائع (قوله فإننا ننسبه إلى الثمن) أى لبقاء العقد المضمون بالثمن وأما الحادث فهو بعد فسخ العقد فهو بدل الفائت من المبيع المضمون عليه بالبدل (قوله لا يعرفه إلا الخواص) أى فلو عرف الفورية ثم نسيها فينبغى سقوط الرد لنكرة نسيان مثل هذه ولتقصيره بنسيان الحكم بعد ما عرفه (قوله والأقرب ضبط القريب بثلاثة أيام) وتقدم أنه لو قال البائع أزيل لك العيب اغتفرت المدة التى لاتقابل بأجرة فلينظر الفرق بينهما ، ولعله أن الملك في المبيع ثم للمشتري واشتغال البائع بإزالة العيب يفوت منفعة على المشتري فاعتبر في مدة إزالته أن لاتقابل بأجرة ، بخلاف ما هنا فإن الملك فيه للمشتري فلا يفوت فيها على البائع شيء واغتفرت مع قصرها لعدم الإشعار ببقاء المشتري على المبيع ، لكن هذا إنما يقتضى عدم إجبار المشتري على موافقة البائع ، وأما أنه يقتضى إسقاط الرد القهرى ففيه نظر ، ومن ثم قالوا : لو أجره المشتري ثم اطلع فيه على عيب عذر في التأخير إلى انقضاء مدة الإجارة وإن طالت حيث لم يحدث بالمبيع عيب فقياسه هنا كذلك (قوله على مضي نحو ثلاثة أيام) مفهومه أنه لو زادت المدة على ذلك كأن علق طلاقها بسنة مثلا لم يكن له الرد ويجب الأرش حالا ، وقد يرد عليه ماتقدم في الإجارة من أنه إذا لم يرض البائع بالعين المسلوقة المنفعة صبر المشتري إلى انقضاء الإجارة ولا يأخذ أرشا لعدم بأسه من الرد . اللهم إلا أن يقال : إن التزويج لما كان يراد به الدوام وكان الطلاق على الوجه المذكور نادرا لم يعول عليه (قوله وإنما وجب) أى الأرش (قوله لأنه المتيقن) أى أرش الأقل الخ (قوله قضى عليه) أى يمين صاحبه كما هو ظاهر (قوله لا يعرف القديم إلا به) لو ظهر تغير لحم الحيوان بعد ذبحه ، فإن أمكن معرفة تغيره بدون ذبحه كما في الجلالة امتنع الرد بعد ذبحه ، وإن تعين ذبحه طريقا لمعرفة تغيره فله الرد . هذا حاصل

(قوله نظير ما في الصوف) أى الحادث عنده (قوله فإن رضى البائع بعيبه) يعنى فإن رضى به منسوجا (قوله له به) أى القديم .

ككسر بيض) لنحو نعام لأن قشره متقوم (و) كسر (رانج) بكسر النون وهو الجوز الهندي حيث لم تنأت معرفة عيبه إلا بكسره فزعم تعين عدم عطفه على ما قبله وذكر ثقب قبله غير صحيح لأن غاية الأمر أنه يمكن معرفة عيبه بالكسر وتارة بالثقب أخرى فيحمل على الأول (وتقوير بطيخ) بكسر الباء أشهر من فتحها (مدود) بعضه بكسر الواو وكل ما أكله في جوفه كالرمان والجوز (رد) ما ذكر بالعيب القديم (ولا أرش عليه في الأظهر) لتسليط البائع له على كسره لتوقف علم بيعه عليه . والثاني يردّ وعليه الأرش رعاية للجانبين ، وهو ما بين قيمته صحيحا معيبا ومكسورا معيبا ولا نظر إلى الثمن . والثالث لا يردّ أصلا كما في سائر العيوب الحادثة فيرجع المشتري بأرشف القديم أو يغرم أرشف الحادث إلى آخر ما تقدم . أما بيض نحو دجاج مذر ونحو بطيخ مدود جميعه فإنه يوجب فساد البيع لو رده على غير متقوم فيرجع المشتري بجميع الثمن ويلزم البائع تنظيف المحل من قشوره لاختصاصها به . وبحث الزكشي أن محله إذا لم ينقلها المشتري وإلا لزمه نقلها منه (فإن أمكن معرفة القديم بأقل مما أخذته) المشتري كتقوير كبير يستغنى عنه بدونه وكشوق رمان مشروط حلاوته لاستغنائه عنه بالغرز فيه لمعرفة حموضته به سواء أعذر وذلك بقيام قرينة تحمله على مجاوز الأقل أم لا كما اقتضاه إطلاقهم لتقصيره في الحماية وعنا. الإطلاق لا تكون الحموضة عيبا لأنها مقصودة فيه (فكسائر العيوب الحادثة) فيمتنع درّه به لعدم الحاجة إليه ، والتدويد لا يعرف غالبا إلا بكسره وقد يعرف بالشق ، ولو اشترى نحو بيض أو بطيخ كثير فكسر واحدة ثم وجدها معيبة لم يتجاوزها لثبوت مقتضى ردّ الكل بذلك لما يأتي من امتناع ردّ البعض فقط ، فإن كسر الثانية

ما أفق به شيخنا الشهاب الرملي اه سم على حج . أقول : قول الشهاب فله الرد أي ولا أرشف عليه في مقابلة الذبح كما هو ظاهر لأن الفرض أن تغير اللحم لا يعرف إلا بالذبح (قوله رانج) بكسر النون وفتحها اه عميرة (قوله وذكر ثقب قبله) أي قبل قول رانج (قوله معرفة عيبه) أي الرانج (قوله بطيخ) بكسر الباء ويقال فيه أيضا الطبيخ اه عميرة (قوله بكسر الواو) من دود الطعام ففعله لازم ، يقال داد الطعام يداد دودا بوزن خاف يخاف خوفا وأداد ودود تدويدا كله بمعنى اه مختار . والوصف مختلف فن داد دائد ومن أداد مديد ومن دود مدود (قوله أما بيض نحو دجاج) محترز قوله لنحو نعام (قوله وإلا لزمه) أي المشتري نقلها منه : أي إلى محل العقد اه حج . وقضية مامر للشارح أن محل القبض لو كان غير محل العقد كان هو المعتبر (قوله فإن أمكن) أي بالنظر للواقع لا لظنه كما يصرّح به كلامهم اه حج . فلو اختلفا في أن ما ذكر لا يمكن معرفة القديم بدونه رجع فيه لأهل الخبرة ، فلو فقدوا واختلفوا صدّق المشتري لتحقيق العيب القديم والشك في مسقط الرد (قوله أم لا) أي أم لم يعذر (قوله مقصودة فيه) أي الرمان (قوله فيمتنع ردّه) وإذا امتنع الرد رجع بأرشف القديم اه سم على حج (قوله فكسر واحدة) أي ولا فرق بين كونها كبيرة أو صغيرة .

[مسألة] سأل أبو ثور الشافعي عن اشترى بيضة من رجل وبيضة من آخر ووضعها في كفه فكسرت إحداها فخرجت مذرة فعلى من يردّ المذرة ؟ فقال الشافعي : أتركه حتى يدعى ، قال : يقول لا أدري ، قال : أقول له انصرف حتى تلدى فإننا مفتون لا معلمون اه . ولا يجتهد لأن فيه إلزام الغير بالاجتهاد ، وذلك غير جائز في الأموال ، ومثله مالو قبض من شخصين دراهم فخلطها فوجد فيها نحاسا . قال الزكشي : ويحتمل أن يجتهد هنا إن كان ثم أمانة اه كذا بهامش . أقول : في المسئلة الأولى بهجم ويرد المذكورة على واحد من البائعين ، فإن قبّاه فذاك وإلا حلفه أنها ليست مبيعة منه ، فإن حلف فله عرضها على الآخر ، فإن حلف الآخر استمرّ التوقف ، وإن قبّاه أحدهما قضى عليه بالثمن ، وللمشتري أن يحلف إذا نكل أحدهما إن ظهر له بقرينة يغلب على الظن أنه

فلا ردّ له مطلقاً فيما يظهر لو قوفه على العيب المقتضى للردّ بالأول فكان الثاني عيباً جاداً ، ولو بان عيب الدابة وقد أنعلها وكان نزع النعل يعيبها فنزعه بطل حقه من الردّ والأرش لقطعه الخيار بتعيبه بالاختيار وإن سلمها بنعلها أجبر على قبول النعل ، إذ لا منة عليه فيه ولا ضمان ، وليس للمشتري طلب قيمتها فإنها حقيرة في معرض ردّ الدابة ، فلو سقطت استردها المشتري لأن تركها إعراض لامتلاك وإن لم يعيبها نزعها لم يجبر البائع على قبولها له ، بخلاف الصوف يجبر على قبوله كما قاله القاضي لأن زيادته تشبه زيادة الثمن بخلاف النعل فيزعه ، ولا ينافي ما ذكرناه مأمراً أن الإنعال في مدة طلب الخصم أو الحاكم ضاراً لأن ذاك اشتغال يشبه الحمل على الدابة ، وهذا تفريغ ، وقد ذكر القاضي أن اشتغاله بجزّ الصوف مانع له من الرد بل يردّه ثم يجزّ ، لكن الفرق بين نزع النعل وجزّ الصوف واضح .

[فرع] إذا (اشترى) من واحد (عبيدين) أى عيين من كل شيئين لم تتصل منفعة إحداها بالأخرى (معيين صفقة) واحدة جاهلاً بالحال (ردهما) إن أراد لا أحدهما قهراً لتفريق الصفقة على البائع من غير ضرورة ،

البائع ويطلب الناكل بالثمن ، أما لو كانتا مبيعتين من واحد فإن كانتا بثمان واحد تبين بطلانه في المذرة ويسقط من الثمن ما يقابله ، وإن كانت كل واحدة بثمان فالقول قول البائع في مقدار ثمن التالفة لأنه غارم . وأما المسئلة الثانية فالظاهر فيها ما قاله الزركشى ، لكن لو اجتهد وأداه اجتهداه إلى أن النحاس من زيد فأنكر أن النحاس منه فليس له عرضه على الآخر لأنه باجتهاده صار يظن أن الآخر لاحق له فيه فيبقى في يده إلى أن يرجع صاحبه ويعترف به ، وله أن يتصرف فيه من باب الظفر ويحصل بثمانه بعض حقه .

[فرع] لو اشترى بطيخة فوجد لبها أنبت نظر ، فإن كان ذلك عقب قطعه من شجره كان عيباً له الرد به ، وإن كان بعد خزينه مدة يغلب إنباته فيها لم يكن عيباً فلا ردّ به (قوله فلا ردّ له) أى ولو بإذن البائع (قوله مطلقاً) أى أمكن معرفة عيبها بدون الكسر أولاً (قوله وليس للمشتري) أى يحرم عليه ذلك على وجه الإلزام (قوله يجبر على قبوله) قضيته أن البائع يملكه ، وأنه لافرق بين كون المبيع تنقص قيمته بجزّ الصوف أولاً ، وأنه لافرق بين أن تتضرر الشاة بجزّ ككون الزمن شتاء مثلاً أو لا ، ويوجه ذلك بما ذكره بقوله لأن زيادته تشبه الثمن ، ووجه الشبه أن كلا من أجزاء الحيوان فأجبر على قبوله تبعاً له ولم ينظر للمنة في المسامحة لأنه في مقام رد المعيب والتخلص منه ، لكن يشكل على هذا ما تقدم من أن المشتري يرد الشاة ثم يفصل صوفها تحت يد البائع إلا أن يحمل ما تقدم على أن نزع الصوف لا يضر بالشاة فمكن المشتري من أخذه بخلاف ما هنا (قوله ثم يجزّ) بابه ردّه مختار (قوله واضح) ولعله قصر الزمن ، ثم رأيت في شرح الروض فرع اشترى عبيدين الخ (قوله لم تتصل الخ) أى لم تتوقف منفعة إحداها الكاماة على الأخرى عادة (قوله إحداها) أى العيين اللتين فسر بهما المراد بالعبيدين (قوله ردهما) أى جاز له الرد إن الخ ، فلو اطلع على عيب أحدهما فرضى به ثم اطلع على عيب الآخر ردهما إن شاء ، وكذا لو اشترى عبداً واحداً واطلع فيه على عيب ورضى به ثم اطلع فيه على آخر جاز له الرد ، ولا يمنع من ذلك رضاه بالأول . ويدل لذلك قول الشيخ عميرة في أول التصرية : ولو رضى بالتصرية ولكن ردها بعيب آخر بعد الحلب رد الصاع أيضاً . وكذا قول الروض متى رضى : أى المشتري بالمصرة ثم وجد بها عيباً : أى قديماً ردها وبدل

[فرع] (قوله أى عيين) عبارة الشهاب حجج عقب قوله عبيدين أو نحوهما من كل شيئين الخ (قوله لم تتصل منفعة إحداها بالأخرى) إنما قيد به لأنه محل الخلاف وسيأتى مفهومه

ويجوز في رد أحدهما الخلاف المذكور في قوله (ولو ظهر عيب أحدهما) دون الآخر (ردهما) إن أراد (لا المغيب وحده) فلا يردده قهرا عليه (في الأظهر) لذلك ، وشمل كلامه مالو كان المبيع مثليا لا ينقص بالتبعض كالحبوب وهو أرجح وجهين أطلقاهما بلا ترجيح ، وإن نقل عن نص الأم والبويطي الجواز ، واعتمده بعض المتأخرين ، ويمكن حمله على مالو وقع ذلك بالرضا وهو أولى من تضعيفه وإن كان بعيدا ، وما لو زال ملكه عن بعضه ببيع أو هبة ولو للبائع فلا رد له وهو ما جزم به المتولى في مسألة البيع ، ويقاس به ما في معناه وصححه البغوي وجزم به السبكي في شرح المذهب في موضع ثم نقله عنهما وعلمه بأنه وقت الرد لم يرد كما تملك ، وأفتى به الشيخ وهو المعتمد وإن قال القاضي إن له الرد على المذهب إذ ليس فيه تبعض على البائع ، واقتصر الأسنوي على نقله عنه وكذا السبكي في شرح الكتاب ، وفي شرح المذهب في موضع آخر وهو مبني كما قاله على أن المانع الضرر فيرد أو اتحاد الصفقة فلا والثاني أصح ، ويلحق بالبائع فيما تقرر وارثه ونحوه ، وقول الشارح ولو تلف السليم أو بيع قبل ظهور العيب فرد المغيب أولى بالجواز لتعذر ردهما : أي مع أن الأصح عدم الرد فقد صرح الرافعي بأن أولى بكذا لا يلزم منه مخالفة ما قبله في الحكم ، ومقابل الأظهر له رده وأخذ قسطه من الثمن لاختصاصه بالعيب ، ومحل الخلاف فيما لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر كما مر ، أما ما اتصل كذلك كمصراعى باب وزوجى خف فلا يرد المغيب منهما وحده قهرا قطعا . قال الزركشي : لو مات من يستحق عليه الرد وحلف ابنين أحدهما المشتري

الابن معها اه سم على حج (قوله ويجوز في رد الخ) إنما قال ذلك كالحلى ولم يقل وفيه الخلاف الآتى الخ لجواز أن الشافعي إنما ذكر القولين بالأصالة فيما لو ظهر عيب أحدهما وأن إجراء القولين في هذه بطردهم الخلاف فيها (قوله واعتمده بعض المتأخرين) مراده حج .

[فرع] حيث جوزنا : يعنى على الضعيف رد البعض استرجع قسطه من الثمن قطعا ، وطريق التوزيع تقدير العباين سليمين وتقويمهما ويقسط المسمى على القيمتين ، ولو وزعنا الثمن عليهما مع عيبهما لأدى إلى خطأ وفساد دل عليه الامتحان ، والصواب تقدير السلامة وهى فائدة عظيمة نافعة فى مسائل ذكرت فيها الغنية اه قوت (قوله وهو أولى من تضعيفه) وعليه فلا فرق بين كونه مثليا أو لا لما ذكر من الرضا (قوله وإن كان بعيدا) وجه بعده أنه حيث كان بالرضا لا يختص الحكم بالحبوب ولا بغيرها ، وعلمه حج بأنه مع الرضا لا خلاف فيه ، والكلام فيما فيه خلاف اه . وكتب عليه سم قوله والكلام فيما فيه الخ فيه نظر ظاهر ، لأن كون الكلام فيما فيه خلاف للأصحاب لا ينافى تأويل النص المخالف لأحد شقيه بحيث تنتفى المخالفة انتهى . أقول : وقد يقال ذكر الخلاف يدل على أن هذا النص قابل لإجراء الخلاف بحيث يكون الخلاف المستنبط منه ، ومما يقابله من كلام الإمام موافقا لقواعده وحيث حمل على أنه بالتراضى دل على منافاته للخلاف بكل طريق فينافى اتفاق الأصحاب على قبوله للتخريج (قوله وما لو) أى وشمل مالو الخ (قوله وإن قال القاضي) أى فيما لو زال ملكه عن أحدهما للبائع ومشى عليه حج (قوله على نقله) أى الرد عنه أى القاضي (قوله ويلحق بالبائع أى فى عدم رد أحدهما وإمساك الآخر (قوله أى مع أن الأصح) خبر لقوله وقول الشارح (قوله لا يلزم منه مخالفة الخ) أى لجواز أن أولويته بالنظر

(قوله وهو ما جزم به المتولى الخ) يعنى فى الغاية بقريئة ما يأتى (قوله مع أن الأصح عدم الرد الخ) كأنه فهم أن ما ذكره الجلال مفرع على الراجح وليس كذلك بل هو إنما فرعه على مقابل الأظهر القائل بجواز الرد فى صورة المتن كما هو صريح سياقه (قوله لا يلزم منه مخالفة ما قبله الخ) انظر ما مقصود هذا الكلام مع أن أولى بكذا يلزم منه عدم المخالفة إذ معناه

هل له أن يرد على أخيه نصيبه ؟ الظاهر نعم اهـ . والأوجه خلافه بتبعيض الصفقة ولو فسخ المشتري في بعض العين المبيعة فهل ينفسخ في الجميع كما في خيار المجلس ؟ فيه نظر ، وقد ذكر الرافعي في باب تفريق الصفقة أنه لو اشترى عبدين فخرج أحدهما معيبا ليس له إفراده بالرد في الأظهر ، ولو قال رددت المعيب فهل يكون ذلك ردا لهما ؟ وجهان أحدهما لا بل هو لغو ؟ ويؤخذ منه ترجيح عدم الانفساخ فيما قبلها (ولو) تعددت بتعدد البائع كأن (اشترى عبدا رجلين) شهد منهما لا من وكيلهما (فبان معيبا) أو بتفصيل الثمن كأن اشترى عبدين كل واحد بمائة (فله) في الأولى (رد نصيب أحدهما) وله في الثانية رد أحدهما أو بتعدد المشتري كما قال (ولو اشترياه) أي اثنان عبد واحد كما في المحرر لأنفسهما أو موكلهما (فلأحدهما الرد) لنصيبه (في الأظهر) لتعدد ما حينئذ بتعدد المشتري لنفسه أو لغيره كما مر أو من اثنين ، ولا يصح حمل كلامه عليه بجعل الضمير عائدا على قوله عبد رجلين لأن هذه لا خلاف فيها للتعدد بتعدد البائع قطعا فله رد الربع ، ولو اشتراه واحد من وكيل اثنين أو من وكيل واحد

للدليل أو مقابل الراجع (قوله والأوجه خلافه) وله الأرش في مقابلة النصف الذي خص أخاه ويسقطه عنه ما يقابل النصف الذي يخصه لأن الإنسان لا يجب له على نفسه شيء ومجمله إذا لم يكن دين ، وإلا تعلق جملة الأرش بالتركة فيزاحم الديون (قوله ولو فسخ المشتري) أي أو بعض الورثة بعد اطلاعه على العيب (قوله فيه نظر) والمعتمد عدم الانفساخ كما يأتي وهذا اللفظ منه لغو ، وفي سقوط الرد القهري به ما سنذكره قريبا (قوله ولو قال الخ) هو من تنمة كلام الرافعي (قوله فهل يكون ذلك ردا لهما) أي كما في خيار الشرط ، وعليه فالفرق بين هذا وخيار الشرط أن هذا ورد على العقد بعد لزومه واعتبر فيه أن لا ينسب إلى تقصير في عدم الرد فكان أقوى ، بخلاف خيار المجلس والشرط فإن كلا منهما يمنع من الملك أو لزومه ، ولا يتوقف على سبب بل هو راجع لمجرد الشهوة حتى لو كان المبيع أكثر قيمة مما اشتراه به وأنفس بما ظنه كان له الرد فضعف الملك معه فتأثر بما لم يتأثر به هنا (قوله بل هو لغو) ثم إن كان اشتغاله بذلك لا يعد به مقصرا كقوله إياه ليلا أو غير عالم بأن ذلك يسقط الرد وهو ممن يخفى عليه ذلك مثلا لا يسقط رده وإلا سقط (قوله فيما قبلها) هي قوله ولو فسخ المشتري في بعض العين المبيعة (قوله وله في الثانية) هي قوله أو بتفصيل الثمن الخ (قوله فله) أي أحد المشتريين رد الربع ، وظاهر أن له أن

المشاركة في الحكم مع زيادة (قوله هل له أن يرد على أخيه نصيبه) انظر ما صورته مع أن ما يفسخ فيه يعود تركة فيكون بينه وبين أخيه ويرجع بما يقابله من الثمن من أصل التركة (قوله والأوجه خلافه) وظاهر أنه لا أرش حينئذ لعدم اليأس من الرد لأن له رد الجميع ولعدم حدوث عيب يمنع الرد ، فما في حاشية الشيخ من لزوم حصة أخيه من الأرش لم يظهر وجهه . (قوله وقد ذكر الرافعي في باب تفريق الصفقة أنه لو اشترى عبدين الخ) هذا هو مسئله المتن وإنما ساقه نوطنة لما بعده (قوله ولو قال رددت المعيب الخ) هذا من جملة ما ذكره الرافعي (قوله كما قال) هو جواب الشرط المقدر : أي ولو تعددت بتعدد المشتري فهو كما قال وإنما حذف الفاء من الجواب الواقع جملة لإسمية جريا على طريقة بعض النحويين ، ويجوز أن يجعل الجواب قول المصنف فلأحدهما الرد . والمعنى ولو تعددت بتعدد المشتري كالذي ذكره بقوله ولو اشترياه فلأحدهما الرد (قوله أو من اثنين) هو تابع في هذا التعبير للشهاب حج ، لكن ذاك قال عقب قول المصنف اشترياه مانصه : من واحد ثم عطف عليه قوله أو من اثنين بخلاف الشارح

ففيه الخلاف السابق في تفريق الصفقة أن العبرة بالوكيل أو الموكل ، ولو اشترى ثلاثة من ثلاثة فكل مشتر من كل تسعة ، وضابط ذلك أن تضرب عدد البائعين في عدد المشترين عند التعدد من الجانبين أو أحدهما عند الانفراد في الجانب الآخر فما حصل فهو عدد العقود (ولو اختلفا في قدم العيب) وحدوثه واحتمل صدق كل (صدق البائع) لأن الأصل لزوم العقد (بيمينه) لاحتمال صدق المشتري ، ويؤخذ من التعليل المذكور تصديق البائع أيضا في قدم العيب فيما لو باع بشرط البراءة من العيوب وادعى المشتري حدوثه قبل القبض ليرد به وهو كذلك ، ولو قطع بما ادعاه أحدهما كشجة مندملة والبيع أمس فالمصدق للمشتري بلا يمين ، وكجرح طراً والبيع والقبض من سنة فالمصدق للبائع بلا يمين ، ولو ادعى المشتري وجود عيبين في يد البائع فاعترف بأحدهما وادعى حدوث الآخر في يد المشتري كان القول قول المشتري بيمينه لأن الرد ثبت بإقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك . قاله ابن القطان وغيره ، ونقله ابن الأستاذ في شرح الوسيط عن النص وهو المعتمد خلافا لابن العمداد ، ولا يرد على المصنف لأن الرد إنما نشأ مما اتفقا عليه وكلامه فيما اختلفا فيه كما ترى ، قال الوالد رحمه الله تعالى : وما قاله ابن القطان حسن وإن لزم من ثبوت الرد فسخ العقد لأن المقتضى للرد وهو العيب القديم متفق عليه ، والبائع يدعى حدوث مانع للرد بعد وجود مقتضيه والمشتري ينكره والأصل عدمه ، وقد أخذ مما تقرر قاعدة وهي أنه حيث

يرد كل الربع اه سم على حج . أقول : أي لا أن لأحد المشترين رد الربع على البائعين معا (قوله أن العبرة بالوكيل) وهو الراجح فله رد نصيب أحدهما في الأولى دون الثانية (قوله أو الموكل) مرجوح (قوله واحتمل صدق كل) قيد لقوله بيمينه مقدم عليه (قوله ويؤخذ من التعليل المذكور) أي في قوله لأن الأصل لزوم الخ (قوله وكلامه فيما اختلفا فيه) زاد حج : فإن قلت هما قد اختلفا في الثاني وصدق المشتري في قدمه حتى لا يمتنع رده . قلت : تصديقه ليس إلا لقوة جانبه لتصديق البائع له على موجب الرد فلم تقبل إرادته رفعه عنه بدعوى حدوث الثاني فالحامل على تصديقه سبق لإقرار البائع لا غير فلم يصدق أن المشتري صدق في القدم على الإطلاق ، وكتب عليه سم : قوله فإن قلت هما الخ ، قد يقال يكفي في الإيراد أنه هنا لم يصدق البائع ، وإلا امتنع الرد لثبوت حدوث أحد العيبين فلم يصدق قول المصنف صدق البائع ، وهذا على هذا الوجه لا يندفع بجوابه المذكور اه . وهو وارد على ما ذكره مر أيضا ، وقد يقال : مراد المحجب أن قول المتن صدق البائع روعي فيه قيد الحيثية : يعني صدق البائع من حيث مجرد دعوى حدوث العيب ، بخلاف ما لو نظر إلى أمر آخر كقوة جانب المشتري باتفاقهما على قدم أحد العيبين فلم يصدق أن البائع لم يصدق مع كونه مدعيا لحدوث بل إنما امتنع تصديقه لدعواه الحدوث مصاحبا للاعتراف بتقديم أحد العيبين .

[مسألة] في فتاوى الجلال السيوطي : رجل باع حمرا ثم طلب من المشتري الإقالة بشرط أن تبيعه لي بعد ذلك بكذا فقال نعم ، فلما أقاله امتنع من البيع فهل تصح هذه الإقالة ؟ الجواب إن كان هذا الشرط لم يدخلا في صلب الإقالة بل تواطأ آعليه قبلها ثم حصلت الإقالة فالإقالة صحيحة والشرط لاغ ولا يلزمه البيع له ثانيا ، وإن ذكر الشرط في صلب الإقالة فسدت الإقالة اه . وظاهره فسادها وإن قلنا إنها فسخ اه سم على حج . وفرضه

(قوله ويؤخذ من التعليل المذكور) أي قوله لأن الأصل لزوم العقد (قوله وادعى المشتري حدوثه قبل القبض ليرد به) أي لأنه إنما يبرأ من عيب باطن موجود عند العقد كما مر ، فالصورة هنا أن العيب باطن بالحيوان

كان العيب يثبت الرد فالمصدق البائع وحيث كان يبطله فالمصدق المشتري ، ولو نكل المشتري عن اليمين لم ترد على البائع لأنها إنما ترد إذا كانت تثبت للمردود عليه حقا ولا حق له هنا ، وحينئذ فالأوجه أخذها مما مر أنه يأتي هنا ماسبق في قوله ثم إن رضى البائع إلى آخره ، ولو اختلفا بعد التقابل فقال البائع في عيب يحتمل حدوثه وقدمه على الإقالة كان عند المشتري وقال المشتري كان عندك قال الجلال الباقيني أفيتت فيها بأن القول قول المشتري مع يمينه لأن الأصل براءة الذمة من غرم أرش العيب ، ولو اشترى ماسبقت رؤيته به وأراه عيبه ثم أتاه به فقال زاد العيب وأنكر البائع صدق المشتري بيمينه كما ذكره ابن الرفعة والسبكي لأن البائع يدعى عليه علمه به وهو خلاف الأصل ، ولا ترد هذه أيضا خلافا لمن زعمه أيضا لأنهما لم يختلفا في القدم بل في الزيادة المستلزمة له وإنما ذكر الاختلاف في القدم نصا ، ثم تصديق البائع على عدم القدم إنما هو لمنع رد المشتري لا لتغريمه أرشه لو عاد للبائع بفسخ وطلبه زاعما أن حدوثه بيده ثبت بيمينه لأن يمينه إنما صلحت للدفع عنه فلا تصلح لإثبات شيء له نظير ما يأتي في التخالف في الجراح فللمشتري إلا أن يحلف أنه ليس بحادث ، ولو باعه عصيرا وسلمه له فوجد في يد المشتري خمرًا فقال البائع صار خمرًا عندك وقال المشتري بل كان خمرًا عندك وأمكن كل من الأمرين فالمصدق البائع بيمينه لموافقته

الكلام في الحمار لكونه المستول عنه وإلا فالحكم لا يختص به بل مثله غيره (قوله كأن العيب يثبت الرد) كما لو اختلفا في عيب واحد (قوله وحيث كان يبطله) كهذا المثال وهو مالو ادعى المشتري وجود عيبين الخ (قوله ولو نكل المشتري) أى فيما لو ادعى قدم العينين فاعترف البائع بقدم أحدهما كما يؤخذ مما صرح به في شرح الروض (قوله عن اليمين) زاد حج : سقط رده ولم الخ ، وسقوط الرد ظاهر إن علم أن نكوله يسقطه وإلا فينبى عدم السقوط (قوله عن اليمين) سقط رده ولم ترد الخ اه حج (قوله ماسبق في قوله) أى المتن (قوله كان عند المشتري) أى فهو حادث وعليه ضمانه (قوله كان عندك) أى فهو قديم والرد في محله ولا شيء لك على (قوله قول المشتري مع يمينه) أى فلو نكل عن اليمين ردت عن البائع فيحلف ويأخذ الأرش (قوله ولو اشترى ماسبقت رؤيته) أى بأن رآه أولا ثم اشتراه اعتمادا على الرؤية السابقة ثم أتاه به الخ (قوله المستلزمة له) أى القدم وهو أى المصنف (قوله ثم تصديق) مرتب على قول المصنف ولو اختلفا الخ (قوله لا لتغريمه) أى المشتري (قوله لو عاد للبائع بفسخ) أى كما لو تحالفا على صفة العقد أو تقايلا (قوله ثبت) خبر إن وقوله لأن يمينه عاة لقوله لا لتغريمه (قوله نظير ما يأتي في التخالف) بالخاء المعجمة (قوله إلا أن يحلف) فلو نكل عن اليمين هل يحلف البائع أم لا ويكتفى باليمين السابقة ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن يمينه الأولى للدفع الرد وهذه لطلب الأرش ،

(قوله وحيث كان يبطله) أى بعد ثبوته كما في المسئلة المتقدمة (قوله ولو نكل المشتري) يعنى في المسئلة التى قبل مسئلة التقابل فكان الأولى ذكره عقبها كما صنع حج (قوله وقال المشتري كان عندك) صادق بما قبل الإقالة وبما بعدها (قوله ثم أتاه به) أى ثم أتى البائع للمشتري بالمبيع (قوله خلافا لمن زعمه أيضا) أى كما زعم غيره ورود مسئلة ابن القسان المتقدمة وإن لم ينبه هو على ذلك فيها ، وهو تابع في هذا التعبير للشهاب حج ، لكن ذاك قدم في كلامه أن هناك من زعم ورود تلك أيضا (قوله نصا) هو من تعلقات قوله الاختلاف لا من تعلقات قوله ذكر : أى أن المصنف إنما ذكر مسئلة ما إذا اختلفا في القدم بالنص بأن نص أحدهما في دعواه على أنه قديم والآخر على خلافه (قوله لأن يمينه إنما صلحت للدفع فلا تصح لإثبات شيء له) قضيته أنها لا تثبت له الأرش وإن لم يحلف المشتري أنه ليس بحادث فانظره مع قوله فللمشتري الآن أن يحلف أنه ليس بحادث

للأصل من استمرار العقد ، وإذا حلفنا البائع نحلفه (على حسب) بفتح السين أى مثل (جوابه) لفظا ومعنى ، فإن أجاب بلا يلزمنى قبوله أو بلارده على به حلف كذلك ، ولا يكلف التعرض لحدوثه لاحتمال علم المشتري به عند القبض أو رضاه بعده . ولو ذكره كلف البيعة أو مابعتة أو ما أقبضته إلا سلبا حلف كذلك ولا يكفيه لا يستحق على الرد ولا يلزمنى قبوله لعدم مطابقته لجوابه . وقضية كلامهم أنه أو أجاب بلا يلزمنى قبوله ثم أراد الحلف على أنه ما أقبضه إلا سلبا لا يمكن وليس كذلك . ولا يكفيه الحلف على نفي العلم ، ويجوز له الحلف على البت إذا اختبر خفايا أمر المبيع . وكذا إن لم يختبرها اعتمادا على ظاهر السلامة حيث لم يظن خلافها . ولم يثبت العيب إلا بشهادة عدلى شهادة كما جزم به القاضى وغيره وتبعهم ابن المقرئ فى روضه . ويؤيده ما ذكره الأصحاب أن عيب النكاح لا يثبت إلا بشهادة عدلين اهـ . فإن فقدنا صدق البائع بيمينه ويصدق المشتري بيمينه فى عدم تقصيره فى الرد وفى جهله بالعيب إن أمكن خفاء مثله عليه عند الرواية كما قاله الدارمى . فإن كان لا يخفى كقطع أنفه أو يده صدق البائع ، وفى أنه ظن أن ما رآه ليس بعيب وكان ممن يخفى عليه مثله وفى أنه إنما رضى بعيبه لأنه ظن العيب الفلانى فبان خلافه وأمكن اشتباه مثله عليه وكان العيب الذى بان أشد ضررا مما ظنه فيثبت له الرد فى الجميع

فالمقصود من كل منهما غير المقصود من الأخرى (قوله من استمرار العقد) ومثله مالو اشترى مائعا ووجد فيه نحو فأرة فقال البائع حدث به فى يد المشتري وقال المشتري بل كان فيه عند البيع فالمصدق البائع . ثم رأيت ما يصرح به فى كلام حج بعد قول المصنف فى القبض فإن تلف المبيع انفسخ البيع الخ ، وفيه ثم بعد ما ذكر مائه : لا يقال يلزم من تصديقه بطلان البيع أيضا لتنجسه بها قبل القبض أو معه . لأننا نقول : المائع إذا حصل فى فضاء الظرف ثبت له حكم القبض جزاء جزاء قبل ملاقاته لما ذكرها الإمام اهـ . وظاهر أن ما قاله حج إذا كان الظرف فى يد المشتري . فإن كان بيد البائع كأن أخذه من المشتري لئلا له بالمبيع فيه لم يتأت ما ذكره من حصول القبض ومع ذلك المصدق البائع لأنهما إذا اختلفا فى الصحة والفساد صدق مدعى الصحة . ويحمل على أن الفأرة وقعت فيه بعد قبض المشتري للظرف لما فيه . وقد يتوقف فى ذلك إذا كان الزمن قريبا يبعد حصول مثلها فيه (قوله أى مثل جوابه) بيان للمراد من الحسب بالفتح وفى المختار ليكون عملك بحسب ذلك بالفتح أى على قدره وعدده اهـ . وهو فى الأصل ما يعده من المآثر مصدر حسب ككرم كرما وشرف شرفا اهـ . مصباح (قوله ولو ذكره) أى علمه أو رضاه (قوله وليس كذلك) أى لأنه غلط على نفسه (قوله ولا يكفيه الحلف على نفي العلم) أى بأن يقول ما علمت به هذا العيب عندى وهل يكون اشتغاله بذلك مسقطا للرد أم لا . فيه نظر ؟ والأقرب أن يقال : إن كان جاهلا بذلك لا يكون مسقطا للرد فله تعيين جواب صحيح ويحلف عليه . وإن كان عالما سقط رده (قوله كما جزم به القاضى الخ) أفهم أنه لا يثبت برجل وامرأتين ولا بشاهد ويمين ، وفيه أن المقصود من ثبوت العيب إما رد المبيع أو طلب الأرض وكلاهما مما يتعلق بالمال وهو يثبت بما ذكر ، وما ذكره من التأيد بما فى عيب النكاح قد يقال لتأيد فيه لأن عيب النكاح لم يقصد به المال (قوله فإن فقدنا) أى فى محل العقد فما فوقه إلى مسافة العدوى لأن الشاهد لا يلزمه الحضور مما زاد على ذلك (قوله صدق البائع) أى ظاهرا فلا رد . وهل للمشتري الفسخ باطنا إذا كان محقا أم لا ؟ وهل له إذا لم يفسخ أخذ الأرض باطنا أيضا أم لا ؟ فيه نظر . والأقرب فيهما الأول . أما الفسخ فلو جود مسوغه باطنا . وأما الأرض فلأنه لما تعذر رده على البائع بحلفه نزل منزلة عيب حادث يمنع من الرد القهرى ، ويحتمل فى الثانية منع أخذ الأرض لأنه حيث تمكن من الفسخ والتصرف فيه من باب الظفر جعل كالقادر على الرد وهو حيث قدر عليه لا يجوز أخذ الأرض مع البائع ولو بالرضا ، بل إن تصالح مع البائع على أخذ

(والزيادة) في المبيع أو الثمن (المتصلة كالسمن) وكبر الشجرة وتعلم الصنعة والقرآن (تتبع الأصل) في الرد لعدم إمكان إفرادها ولأن الملك قد تجدد بالفسخ فكانت الزيادة المتصلة فيه تابعة للأصل كالعقد ، ولو باع أرضا بها أصول نحو كرات فثبت ثم ردها بعيب فالنابت للمشتري (و) الزيادة (المنفصلة) عينا ومنفعة (كالولد والأجرة) وكسب الرقيق وركاز وجده وما وهب له فقبله وقبضه وما وصى له به فقبله ومهر الجارية إذا وطئت بشبهة (لا تمنع الرد) بالعيب عملا بمقتضى العيب. نعم ولد الأمة الذي لم يميز يمنع الرد لحزمة التفريق بينهما على الأصح المنصوص وإن جرى ابن المقرى هنا على خلافه فيجب الأرش وإن لم يحصل بأس لأن تعذر الرد بإمتناعه ولو مع الرضا صيره كالمأبوس منه (وهى) أى الزيادة المنفصلة من المبيع (للمشتري) وللبائع في الثمن (إن رد) المبيع في الأولى أو الثمن في الثانية (بعد القبض) سواء أحدثت قبل القبض أم بعده لما صح « أن رجلا ابتاع غلاما واستعمله مدة ثم رأى فيه عيبا وأزاد رده فقال البائع : يا رسول الله قد استعمل غلامى ، فقال صلى الله عليه وسلم : الخراج بالضمان » ومعناه : إنما يخرج من المبيع من غلة وفائدة يكون للمشتري في مقابلة أنه لو تلف لكان من ضمانه : أى لتلفه على ملكه ، فالمراد بالضمان في الخبر الضمان المعتبر بالملك لا أنه الضمان المعهود ، ووجوب الضمان على ذى اليد فيما ذكر ليس لكونه ملكه بل لوضع يده على ملك غيره بطريق مضمن (وكذا) إن رد (قبله في الأصح) بناء على أن الفسخ يرفع العقد من حينه وهو الأصح ، ومقابله مبنى على أنه يرفعه من أصله ، وجمع المصنف بين الولد والأجرة ليعلم منه أنه لا فرق في امتناع ردها بين أن تكون من نفس المبيع كالولد أم لا كالأجرة وتمثيله للمتولد من

الأرش ليرضى بالمبيع ولا يرده لم يصح ويسقط خياره إن علم بفساد الصلح (قوله وكبر الشجرة) أى كبرا يشاهد كنموها بغلظ خشبها وجريدها (قوله وتعلم الصنعة) ولا فرق بين أن يكون بأجرة أم لا بمعلم أو لا ، قال حج : كما اقتضاه إطلاقهم هنا لكنهم في الفلاس قيدوه بصنعة بلا معلم فيحتمل أن يقال به هنا يجامع أن المشتري غرم مالا في كل منهما فلا يفوت عليه ، ولا ينافيه الفرق الآتى في الحمل لأن من شأنه أن لا يغرم مالا في مقابله فحكم به لمن ينشأ الرد عنه (قوله كالعقد) أى كما أنها تابعة في الملك للعقد (قوله فالنابت) دفع به ما قد يتوهم أنها من المتصلة لكونها ناشئة من نفس المبيع فكانها جزء منه ، وقال سم على حج : قال شيخنا الشهاب الرملى : إن الراجع أن الصوف واللبن كالحمل اه : أى فيكون الحادث للمشتري سواء انفصل قبل الرد أم لا ، ومثلهما البيض كما هو ظاهر اه . وسيأتى في كلام الشارح (قوله وجده) أى الرقيق (قوله لم يميز) ومثله ولد البهيمة التى لم تستغن عن اللبن (قوله لأن تعذر الرد) يتأمل هذا فإنه لو خرج عن ملكه لا يستحق الأرش لإمكان عوده إليه مع امتناع رده ، فقياسه هنا أنه لا يستحق الأرش لإمكان رد المبيع بعد تمييز الولد (قوله بإمتناعه) أى الرد (قوله سواء أحدث) أى ما ذكر (قوله المعهود) أى شرعا إذ ذلك الذى هو الضمان لدين في ذمة غيره (قوله فيما ذكر) أى وهو ضمان ما اشتراه (قوله بطريق مضمن) أى وهو الشراء (قوله كالولد أم لا كالأجرة) وأشار بذلك للرد على أبى حنيفة

(قوله ووجوب الضمان على ذى اليد فيما ذكر) يعنى في الضمان المعهود كضمان الغصب ، وعبارة التحفة : فالمراد بالضمان في الخبر الضمان المعتبر بالملك إذ أل فيه لما ذكره البائع له صلى الله عليه وسلم وهو ما ذكر فقط فخرج البائع قبل القبض والغاصب فلا يملك فوائده لأنه لا ملك له وإن ضمنه لأنه لو وضع يده على ملك غيره بطريق مضمن انتهت (قوله أنه لا فرق في امتناع ردها) صوابه لا فرق في عدم منعها الرد (قوله بين أن تكون من نفس المبيع الخ)

نفس المبيع بالولد ، بخلاف الثمرة وغيرها ليعلم منه أنها تبقى له وإن كانت من جنس الأصل (ولو باعها) أى الجارية أو البهيمة (حاملا) وهى معيبة مثلا (فانفصل) الحمل (رده معها) إن لم تنقص بالولادة أو نقصت بها وكان جاهلا به واستمر جهله إلى الوضع لما مر أن الحادث بسبب متقدم كالمقدم نبه عليه الأسنوى وغيره ، واعترض بأن الصواب ما أطلقه الشيخان هنا من عدم الفرق بين حالة العلم وحالة الجهل ، وإن كان النقص حصل بسبب جرى عند البائع وهو الحمل ويفرق بينه وبين القتل بالردة السابقة أو القطع بالجناية السابقة بأن النقص هنا حصل بسبب ملك المشتري وهو الحمل فكان مضمونا عليه ما نقص بالولادة . وأما القتل والقطع فلم يحصل بسبب ملك المشتري ، وأيضا فالحمل يتزايد في ملك المشتري قبل الوضع فاشبه ما إذا مات عند المشتري بمرض سابق وقد مرت الإشارة لذلك (فى الأظهر) بناء على أن الحمل يعلم ويقابله قسط من الثمن ، والثانى لابتناء على مقابله ، وخرج بباعها حاملا مالمو باعها حائلا ثم حملت ولو قبل القبض فإن الولد للمشتري ، بخلاف نظيره فى الفلاس فإن الولد للبائع ، والفرق أن سبب الفسخ هناك نشأ من المشتري وهو تركه توفية الثمن وهنا من البائع وهو ظهور العيب الذى كان موجودا عنده . قال المساوردى وغيره : وللمشتري حبس الأم حتى تضعه ، وحمل الأمة بعد القبض عيب حادث يمنع الرد قهرا ، وكذلك حمل غيرها إن نقصت به ونحو البيض الحادث بعد العقد كالحمل قاله الزركشى ، وبانفصل مالمو كانت حاملا فإنه يردّها جزما ، والطلع كالحمل والتأبير كالوضع ، فلو اطلعت فى يده ثم ردها بعيب كان الطلع للمشتري على أوجه الوجهين كما صححه الخوارزمى ، وقال الزركشى : إنه الأقرب

ومالك حيث قال إن الزيادة إذا كانت من نفس الأصل كالولد والثرمة وجب ردها معه (قوله إنها تبقى له) أى للمشتري (قوله من جنس الأصل) الأولى من نفس الأصل لأن الثمرة ليست من جنس الشجرة لكنها نشأت من عينا (قوله وهى معيبة مثلا) أى أو سليمة وتقايلا أو حدث العيب بعد العقد وقبل القبض (قوله وكان جاهلا) ضعيف وقوله به : أى الحمل (قوله من عدم الفرق الخ) معتمد خلافا لحج (قوله بالجناية السابقة) أى حيث كانا مضمومين على البائع (قوله وأما القتل) أى للمرتد والقطع : أى للسارق (قوله بمرض سابق) أى فلا ردّ له ويأخذ الأرش وكذلك ما هنا (قوله بناء على أن الحمل الخ) معتمد (قوله ولو قبل القبض) ظاهره ولو فى زمن خيار المشتري ، بل ولو فسخ بموجب الشرط وهو كذلك ومحله حيث حدث بعد انقطاع خيار البائع إن كان وإلا فهو له وإن تم العقد للمشتري كما قدمناه (قوله بخلاف نظيره فى الفلاس) أى فيما لو اشترى عينا ثم حجر عليه قبل دفع ثمنها حملت فى يده فإذا رجع البائع فيها تبعها الحمل (قوله قال المساوردى وغيره) ولا يحرم التفريق بعد الوضع الحاصل عند البائع بعد الرد لأنه لم يحصل بالرد وإنما هو طارئ عليه ، وهذا كالصريح فى أن له ذلك بعد الفسخ ، ومعلوم أن موئتهما على البائع (قوله إن نقصت) لم يقيد به فى الأمة لأن من شأن الحمل فيها أن يؤدى إلى ضعف الأم ولأنه يؤدى إلى الطلق وهو ملحق بالأمراض المخوفة (قوله كالحمل) أى فيكون للمشتري فى غير مسألة الفلاس حيث رد قبل انفصاله (قوله وبانفصل مالمو كانت حاملا) أى وقت الرد كالشراء (قوله فى يده) أى المشتري (قوله كان الطلع للمشتري) أى وإن لم يتأبر قوله (على أوجه الوجهين) معتمد (قوله وقال) مقابلي قوله على أوجه

وأیضا ليعلم أنه لا فرق بين كون الزيادة عينا أو منفعة كما أشار هو إليه فى حل المتن « قوله وهى معيبة مثلا » أدخل بقوله مثلا ما إذا اشتراها سليمة ثم طرأ العيب قبل القبض ، ولا يصح إدخال ما لو كان الرد بخيار المجلس أو الشرط مثلا لأنه ياباه السياق مع قول المصنف السابق لا يمنع الرد (قوله واعترض بأن الصواب ما أطلقه الشيخان) أى فالخاصل أنه يتعين تصوير المتن بما إذا لم تنقص بالولادة أصلا (قوله من عدم الفرق) يعنى فى منع الرد

وقال في التوسط : الأصح الاندراج ، وقال السبكي : إنه الذي يتجه أن يكون الأصح ، والصوف الموجود عند العقد يرد مع الأصل وإن جزه لأنه جزء من المبيع ، ويرد أيضا ما حدث بعد العقد إن لم يجره ، فإن جزه فلا كالولد المنفصل ، كذا أفق به القاضي وجرى عليه الخوارزمي وجزم به في أصل الروضة ، لكن قياس الحمل أن مالم يجر لا يرد أيضا وجزم به القاضي في تعليقه وألحق به اللبن الحادث . قال الوالد رحمه الله تعالى : إن الراجح أن الصوف واللبن كالحمل ، وقال الأذرعي : إنه الأصح ، وقد قال الدارمي : إن كانت زيادة متميزة ككسب عبد وولد جارية وثمره نخل وشجر ولبن وصوف وشعر حيوان ونحوه فهي للمشتري ويرد المبيع دونها . قال الأذرعي : وقضية إطلاقه أنه لا فرق في الثمرة واللبن والصوف بين أن تكون فصلت أولا (ولا يمنع الرد الاستخدام) قبل العلم بالعيب من المشتري أو غيره للمبيع ولا من البائع أو غيره للثمن إجماعا (و) لا (و طء الثيب) كالاستخدام وإن أفضى إلى تحريمها على بائعها لكونه أباه مثلا كما مر . نعم إن كان يعد عيبا كأن مكنته ظانة أنه أجنبي منع لأنه عيب حدث ، ووطء الغوراء مع بقاء بكارتها كالثيب (وافتضاض) الأمة بالفاء والقاف (البكر) المبيعة من مشتر أو غيره : يعني زوال بكارتها ولو بنحو وثبة (بعد القبض نقص حدث) فيمنع الرد مالم يستند لسبب متقدم جهله المشتري كما مر ، فقول المصنف افتضاض مبتدأ خبره قوله نقص ، وليس معطوفا على الاستخدام فهو نظير قوله تعالى - ختم الله على قلوبهم وعلى سمعهم وعلى أبصارهم غشاوة - (وقبلة جناية على المبيع قبل القبض) فإن كان من المشتري منع رده بالعيب واستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها ، فإن قبضها لزمه الثمن بكامله ، وإن تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن أو من غيره ، وأجاز هو البيع فله الرد بالعيب ، كذا قاله الشارح ، وهو

الوجهين (قوله الاندراج) أي اندراجه فيما يردده وهو الشجرة فيكون للبائع (قوله لكن قياس الحمل الخ) معتمد (قوله لا يرد أيضا) أي فيجزه المشتري ويفوز به . وقال حجج : ولو جز بعد أن طال ثم علم عيبا ورد اشتركا فيه لأن الموجود عند العقد جزء من المبيع يرد وإن جز ، وقياس نظائره أنه يصدق ذو اليد حيث لا بينة ، وأنه لا رد ماداما متنازعين وأن ذلك عيب حادث ، وعلى هذا يحمل قول السبكي : وقد يقع نزاع في مقداره لكل منهما وهو عيب مانع من الرد (قوله أن الصوف واللبن كالحمل) أي فيكون الحادث للمشتري سواء انفصل قبل الرد أولا ومثلهما البيض كما هو ظاهر اه سم على حجج . ويرجع في كون اللبن حادثا أو قديما لمن هو تحت يده وهو المشتري فيقبل قوله فيه يمينه ، وكذا يقال في الصوف (قوله ولا و طء الثيب) أي ولو في الدبر شرح عباب الحج ، ومثل الثيب و طء البكر في دبرها فلا يمنع الرد اه حجج أيضا (قوله كأن مكنته ظانة أنه أجنبي منع) أي من الرد (قوله لأنه عيب حدث) زاد حجج : وإطلاق الزنا على هذا مجاز (قوله كالثيب) أي فلا يمنع الرد مالم تمكنه ظانة زناه (قوله ولا بنحو وثبة) منه الحيض (قوله جهله المشتري) كالزوجة ومنه أيضا مالو أزال جارية عمرو بكاره جارية زيد فجاء زيد وأزال بكاره جارية عمرو عند المشتري (قوله فهو نظير قوله) أي في كون قوله - وعلى أبصارهم غشاوة - مستأنفا (قوله بقدر ما نقص) أي بنسبة ما نقص لانفس قدر ما نقص ، إذ قد يكون قدر ما نقص قدر الثمن أو أكثر . هكذا ينبغي أن يكون المراد اه سم على حجج (قوله فله الرد) الظاهر أن المعنى أنه إذا علم بافتضاض غيره ، فإن فسخ فذاك وإن أجاز ثم علم العيب القديم فله الرد به ، ويبقى الكلام فيما إذا علم بهما معا فهل له تخصيص الإجارة بعيب الافتضاض والفسخ بالآخر ؟ فيه نظر اه سم على حجج . أقول : وقياس قول

(قوله فهي للمشتري) أي وإن رد كما مر

محمول على ما إذا لم يطلع عليه إلا بعد إجازته ، ثم إن كان زوالها من البائع أو بآفة أو بزواج سابق فهدر أو من أجنبي فعليه الأرش إن زالت بلا وطء أو بوطء زنا منها وإلا لزمه مهر مثلها بكرًا بلا أفراد أرش وهو للمشتري . نعم إن رد بالعيب سقط منه قدر الأرش ، وفرق بين وجوب مهر بكر هنا ومهر ثيب وأرش بكاراة في الغصب والديات ومهر بكر وأرش بكاراة في المبيعة بيعًا فاسدًا بأن ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئين بخلافه ثم ، ولهذا لم يفرقوا ثم بين الحرة والأمة وبأن البيع الفاسد وجد فيه عقد اختلف في حصول الملك به كما في النكاح الفاسد بخلافه فيما مر .

فصل في التصرية المشار إليها فيما مر بالتغريب الفعلي

وقد صرح بحكمها فقال : (التصرية) وهي أن يترك البائع حلب الحيوان عمدا مدة قبل بيعه حتى يجتمع اللبن فيتخيل المشتري غزارة لبنه فيز يد في الثمن (حرام)

الإشار وهو محمول على ما إذا الخ أن فسخه بأحدهما وإجازته في الآخر يسقط خياره ، لكن قضية مامر من أنه لو اشتغل بالرد بعيب فعجز عن إثبات كونه عيبا فانتقل للرد بعيب آخر لم يمتنع ثم عدم سقوط الخيار هنا لتخصيص الرد بأحد العيبين (قوله إذا لم يطلع عليه) أي العيب القديم (قوله فهدر) أي على المشتري حيث أجاز (قوله فعليه) أي الأجنبي (قوله إن زالت بلا وطء) كأن أزالها بنحو عود (قوله وإلا لزمه) أي الأجنبي (قوله وهو للمشتري) أي وللبيع معه قدر الأرش إن كان المهر أكثر من الأرش ، فإن تساويا أخذ البائع بجملته ولا شيء للمشتري ، وإن زاد الأرش على المهر وجبت الزيادة على المشتري لأن العين من ضمانه (قوله نعم إن رد) أي المشتري (قوله سقط منه) أي المهر (قوله بأن ملك المالك هنا ضعيف) كان وجه ضعفه أنه معرض للزوال بالتلف قبل القبض كما هو الفرض اه سم على حجج (قوله كما في النكاح الفاسد) قضيته أن في النكاح الفاسد مهر بكر وأرش بكاراة ، وهو بخلاف ما تقدم له بعد قول المصنف ولو اشترى زرعًا بشرط أن يحصده الخ مما نصه : ولو كانت بكرًا فمهر بكر كما في النكاح الفاسد وأرش بكاراة لإتلافها ، بخلافه في النكاح الفاسد إذ فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعده وأرش البكاراة مضمون صحيح البيع دون صحيح النكاح ، وهذا ما ذكره الزركشي وابن العماد ، والأصح في النكاح الفاسد وجوب مهر مثل سيب وأرش بكاراة اه . وعليه فالتشبيه في أصل الضمان لا في قدر المرجوع به ، ومع ذلك فالراجح ما هنا من الاقتصار في النكاح الفاسد على مهر البكر .

(فصل في التصرية)

(قوله المشار إليها) أي ولما يأتي معها من حبس ماء القناة وما بعده الخ ، وعبارة حجج : فصل في القسم الثاني وهو التغريب الفعلي بالتصرية أو غيرها اه . وهي أعم مما ذكره الشارح (قوله حرام) قال سم على المنهج : وينبغي أن يكون كبيرة لقوله صلى الله عليه وسلم « من غشنا فليس منا » اه . قال حجج في الزواجر : الكبيرة الثالثة والتسعون

(قوله سقط منه قدر الأرش) أي لأن الأرش يستحقه البائع (قوله وبأن البيع الفاسد وجد فيه الخ) توجيهه المذكور في التحفة ونازع فيه الشهاب سم .

(فصل في التصرية)

(قوله في التصرية) أي وما يذكر معها

للتدليس ولا فرق في الحرمة بين مريد البيع وغيره ومن قيد بالأول أراد به ما إذا انتفى معه ضرر الحيوان . والأصل في ذلك خبر الصحيحين « لاتصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك » أي النهي « فهو بخير النظرين بعد بعد أن يحلبها إن ، رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر » ، وقيس بالإبل والغنم غيرها بجماع التدليس ، وتصروا بوزن تزكوا من ضرى الماء في الخوض جمعه ، ومنهم من يرويه بفتح التاء وضم الصاد وتسمى محفلة أيضا (تثبت الخيار) للمشتري كما مر في الخبر حيث كان جاهلا

بعد المسائة الغش في البيع وغيره كالتصرية ، وهي منع حلب ذات اللبن أياما لكثيرته ، ثم قال : تنبيه : عدّ هذه كبيرة هو ظاهر ما في الأحاديث من نهي الإسلام عنه مع كونه لم يزل في مقت الله أو كون الملائكة تلعنه ، ثم رأيت بعضهم صرح بأنه كبيرة لكن الذي في الروضة كما مر أنه صغيرة وفيه نظر لما ذكر من الوعيد الشديد فيه . وضابط الغش المحرم أن يعلم ذو السلعة من نحو بائع أو مشتر فيها شيئا لو اطلع عليه مريد أخذها ما أخذها بذلك المقابل ، فيجب عليه أن يعلمه به ليدخل في أخذه على بصيرة ، ويؤخذ من حديث واثلة وغيره ما صرح به أصحابنا أنه يجب أيضا على أجنبي علم بالسلعة عيبا أن يخبر به مريد أخذها وإن لم يسأله عنها ، كما يجب عليه إذا رأى إنسانا يخطب امرأة ويعلم بها أو به عيبا أو رأى إنسانا يريد أن يخالط آخر لمعاملة أو صداقة أو قراءة نحو علم وعلم بأحدهما عيبا أن يخبر به وإن لم يستشربه ، كل ذلك أداء النصيحة المتأكد وجوبها لخاصة المسلمين وعامةهم اهـ (قوله للتدليس) هذا التعليل لا يناسب التعميم في قوله ولا فرق في الخ ، وإنما يناسبه التعليل بإضرار الحيوان لكنه يناسب ما عرفها به (قوله لاتصروا الإبل) هو بضم التاء وفتح الصاد ونصب الإبل من التصرية . قال القاضي عياض : ورويناه في صحيح مسلم عن بعضهم لاتصروا بفتح التاء وضم الصاد من الصرّ ، قال : وعن بعضهم لاتصر الإبل بضم التاء بغير واو بعد الراء وبرفع الإبل على ما لم يسم فاعله من الصرّ أيضا وهو ربط أخلافها ، والأول هو الصواب والمشهور اهـ شرح مسلم للنووي (قوله أن يحلبها) هو بضم اللام اهـ مختار (قوله وصاعا) يصح أن يكون مفعولا معه بناء على ما قاله ابن هشام من أن عمرا في قولك ضربت زيدا وعمرا يجوز فيه كونه مفعولا معه وكونه معطوفا . أما على ما قاله الرضی من تعين العطف لا يجوز كونه مفعولا معه وأن يكون مفعولا لفعل محذوف ، فعلى الأول يجب رد الصاع فورا بخلافه على الثاني كما أشار إلى ذلك ابن دقيق العيد اهـ كذا بهامش ، ولعل وجهه أنه إذا جعل مفعولا معه اقتضى أن رد الصاع مصاحب الرد المصرة وردها فوري فيكون رد الصاع كذلك لمقارنته لردّها لكن الحكم أن رد الصاع ليس فوريا فالثاني أولى أو متعين بناء على ما ذكره من أن الأول يقتضي وجوب الفورية في رد الصاع ، هذا وقد يقال : رد المصرة المراد به فسخ العقد وبعد ذلك لا يجب الفور بردها على المالك فلا يلزم وجوب الفورية في رد الصاع وإن أعرب مفعولا معه (قوله ومنهم من يرويه الخ) عبارة حج : وجوز الشافعي أن يكون من الصرّ وهو الربط واعترضه أبو عبيدة بأنه يلزمه أن يقال مصررة أو مصرورة لا مصرة ، وليس في محله لأنهم قد يكرهون اجتماع مثلين فيقبلون أحدهما ألفا كما في دساها إذ أصله دسسا : أي وعليه فيكون أصل مصرة مصررة أبدلوا من الراء الأخيرة ألفا كراهة اجتماع الأمثال (قوله ومنهم) أي من المحدثين (قوله تثبت الخيار) واعلم أن اللبن يقابله قسط من الثمن وإن تلف بعض المعقودة عليه يمنع رد الباقي ، وقياس ذلك امتناع رد المصرة ، قال الرافعي : لكن جوزناه اتباعا للأخبار ، كذا بخط شيخنا سم على منهج (قوله حيث كان جاهلا) أخره عن قوله كما مر في الخبر لعدم استفادة هذا القيد منه وخرج به العالم فلا خيار له ، وعليه فلو

(قوله ومن قيد بالأول) أي كهو فيما مر له في تعريفها

بجائها ثم علم بها بعد ذلك وهو (على الفور) كخيار العيب . نعم لو در اللبن على الحد الذي أشعرت به التصرية فلا خيار كما هو الأوجه ، ولهذا قال أبو حامد : لا وجه للخيار هنا ، وإن نازعه الأذرعى هذا لأن ما كان على خلاف الجبلة لا وثوق بدوامه ، وشمل كلامه مالمو تصرت بنفسها أو النسيان أو شغل وهو كذلك كما صححه البغوى وقطع به القاضى ، وقال الأذرعى : إنه الأصح وهو مقتضى كلام الماوردى والعراقيين والشافعى فى الأم ، وصححه صاحب الإفصاح والمفتاح للحاوى وجزم به الدميرى وصححه السبكى لحصول الضرر ، ويؤيده أن الخيار بالعيب لا فرق فيه بين علم البائع به وعدمه ، فاندفع ترجيح الحاوى كالغزالي مقابله لانتفاء التدليس (وقيل يمتد) الخيار (ثلاثة أيام) من العقد كما صرح به فى الخبر ومن ثم صححه كثيرون واختاره جمع متأخرون . وأجاب الأكثرون بحمل الخبر على الغالب من أن التصرية لا تظهر فيما دون الثلاث لاحتمال إحالة النقص على اختلاف العلف أو المساوى مثلا (فإن ردها) أى اللبون ولو بغير عيب التصرية (بعد تلف اللبن) أى حله ولو قليلا وعبر به عنه لأنه بمجرد حله يسرى إليه التلف وظاهر أنه لا بد من لبن متمول إذ لا يضمن إلا ما هو كذلك (رد) حتما (معها صاع تمر) وإن اشتراها بصاع تمر ويسترد صاعه لأن الربا لا يؤثر فى الفسوخ كما قاله القاضى سواء أكان المدفوع للبائع باقيا أم تالفا خلافا للأذرعى بناء على الأصح الآتى فى الكتابة من اختصاص التقاص بالنقود أو زادت قيمته على ما اشترى به للخبر السابق وقطعا للنزاع ، وبما قاله علم أن المشتري لا يكلف رد اللبن لأن ما حدث بعد البيع ملكه وقد اختلط بالمبيع وتعذر تمييزه ، فإذا أمسكه كان كالتالف وأنه لا يردده على البائع قهرا

ظنها مصراة فبانت كذلك ثبت له الخيار على ما مر فيمن اشترى أمة ظنها هو وبائعها زانية فبانت كذلك لعدم التحقق ، ومحل ذلك إذا كان ظنا مرجوحا بخلاف الظن الراجح والمساوى على ما مر فى كلام الشارح فلا يثبت منهما خيار (قوله بجائها) أى وكانت لا تظهر لغالب الناس أنها متروكة الحلب قصدا ، فإن كانت كذلك فلا خيار أخذا مما يأتى يأتى له فى تحمير الوجه ، ولا يكتفى فى سقوط الخيار ما اعتيد من أن الغالب على مريد البيع لذات اللبن ترك حلبها مدة قبل البيع أخذا مما تقدم للشارح بعد قول المصنف : وسرقة وإباق من الشراء مع ظن العيب لا يسقط الرد فليتبناه له (قوله بعد ذلك) أى النهى مفهومه أنه لو وقع بيع قبل النهى للمصراة ثم علم بتصريتها المشتري بعد ورود النهى أنه لا خيار له ، ولعله غير مراد وأنه إنما قيد ببعده النهى إشارة إلى أن ما ورد من ذلك قبل النهى لا إثم فيه (قوله نعم لو ذر اللبن) أى ودام مدة يغلب بها على الظن أن كثرت اللبن صارت طبيعة لها ، أما لو در نحو يومين ثم انقطع لم يسقط الخيار لظهور أن اللبن فى ذينك لعارض فلا اعتبار به (قوله كما صرح به فى الخبر) هو حديث مسلم « من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام ، فإن ردها رد معها صاع تمر لا سمراء » اه محلى (قوله وعبر به) أى بالتلف عنه : أى الحلب (قوله لا يؤثر فى الفسوخ) على أنه فى الحقيقة لا مجال للربا فيه بوجه لأن الفسخ رفع العقد وهو يقتضى ترادى العوضين ، فما أخذه المشتري هو الثمن الذى أعطاه ، وما رده من الثمن بدل اللبن الذى كان ملكا للبائع حين البيع (قوله بناء على الأصح الآتى الخ) معتمد (قوله وبما قاله) أى المصنف لكن برعاية تأويل التلف بالحلب وإلا فظاهر المتن يقتضى خلافه ويجرى عليه المحلى حيث قال : أما رد المصراة قبل تلف اللبن فلا يتعين رد الصاع معه لجواز أن يرد المشتري اللبن ويأخذه البائع فلا شىء له غيره اه (قوله وقد اختلط) قضيته أنه لو حلب

(قوله وشمل كلامه مالمو تصرت بنفسها الخ) فى شمول كلامه لهذا نظر لا يخفى (قوله كما صرح به فى الخبر) يعنى خبر مسلم « من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام » الخ (قوله خلافا للأذرعى) أى فى قوله إنه لو اشتراها بصاع تمر وتلف

وإن لم يحمض لذهب ظراوته والعبرة بغالب تمر البلد كالفطرة وهو المراد بما نص عليه الشافعي من أنه الوسط من تمر البلد فإن تعذر عليه لزمته قيمته بالمدينة الشريفة لكثرة التمر بها، وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقرئ في روضه وإن نوزع فيه، ومحل ما ذكر عند عدم تراضيهما، فإن تراضيا على غير الصاع أو على ردّها من غير شيء كان جائزا، وقد بحث ذلك في الثانية الزركشي، ولو رد غير المصرة بعد الحلب رد معها صاع تمر بدل اللبن كما جزم به البغوي وصاحب الأنوار وصححه ابن أبي هريرة والقاضي وابن الرفعة، ويتعدد الصاع بتعدد المصرة وإن اتحد العقد كما نقله ابن قدامة الحنبلي عن نص الشافعي (وقيل يكفي صاع قوت) لرواية صحيحة بالطعام ورواية بالقمح فإن تعدد جنسه تخير وردوه برواية مسلم «رد معها صاع تمر لا سمراء» أي حنطة، فإذا امتنعت وهي أعلى الأقوات عندهم فغيرها أولى، ورواية القمح ضعيفة، والطعام محمول على التمر لما ذكر، وإنما تعين ولم يجز أعلى منه بخلاف الفطرة لأن القصد بها سد الحاجة، وهنا قطع النزاع مع ضرب تعبد إذ الضمان بالتمر لا نظير له، لكن لما كان الغالب التنازع في قدر اللبن قدر الشارع بدله بما لا يقبل تنازعا قطعاً له ما أمكن (والأصح أن الصاع لا يختلف

عقب البيع بحيث لم يحمض زمن يحتمل فيه حدوث لبن كان للبائع إجباره على رده لأن عين ملكه، قال الشارح في شرح العباب: وظاهر كلامهم بل صريحه عدم إجباره اه سم على حج. ويوجه بأن الشارع أطلق في وجوب رد الصاع، وقضيته أنه لا فرق بين مضي زمن يمكن فيه حدوث لبن أولا والتقدير بالصاع من التمر تعبدى على أن مضي أدنى زمن بعد الشراء مظنة لزيادة لبن يزيد المشتري وكثيرا ما يقيمون المظنة مقام المثنة (قوله وإن لم يحمض) من باب سهل ونصر اه مختار (قوله والعبرة بغالب تمر البلد) أي وإن لم يكن من نوع تمر الحجاز (قوله فإن تعذر عليه) أي بأن لم يجده في بلده بثمن مثله ولا فيما فوقها إلى مسافة القصر اه حج (قوله لزمته قيمته) زاد حج يوم الرد لا أكثر الأحوال اه. ويعلم ذلك باستصحاب ما علم قبل للبائع أو غيره، فإذا فارق البائع أو غيره المدينة وقيمة الصاع فيها درهم مثلا استصحب ذلك فيجب أن يرد مع الشاة درهما حتى يعلم خلافه أو يظن (قوله من غير شيء) وليس منه ما يقع الآن من رد البهيمة بعد حلبها بلا شيء مع عدم مطابقة البائع ببذل اللبن لأن ذلك إنما هو لعدم العلم بوجوب شيء له، فتي علم به كان له الطلب ولو بعد مدة طويلة وقياس ما قيل من وجوب إعلام النساء بأن هن المتعة وجوب إعلام البائع باستحقاق بدل اللبن (قوله بدل اللبن) أي الذي كان موجودا عند العقد فإن حدث اللبن المحلوب عند المشتري وردها بعيب فهل يرد معها صاع تمر أم لا؟ أجاب مؤلفه بأنه لا يلزمه لأن اللبن حدث في ملكه والله أعلم (قوله ويتعدد الصاع بتعدد المصرة).

[فرع] يتعدد الصاع أيضا بتعدد البائع أو المشتري، وكذا بتعدد المشتري، أو إن اتحد العقد كأن وكل جمع واحدا في شرائها لهم سواء حلبوها جميعهم أو حلبها واحد منهم أو من غيرهم وإن قلت حصة كل منهم جدا مر أي أو خرج اللبن منها بغير حلب كما هو ظاهر.

[فرع] ينبغي وجوبه أيضا إذا اشترى جزءا من مصرة اه سم على حج، وظاهره وجوب ذلك وإن كان ما يخص كل واحد من الشركاء غير متمول حيث كان جملة متمولا (قوله فإن تعدد) تفريع على قوله وقيل الخ (قوله جنسه) أي القوت (قوله لما ذكر) أي من الرد برواية مسلم الخ (قوله سد الحاجة) بفتح الحاء بمعنى الحاجة

ثم ردّها يقع التقاص (قوله ولو رد غير المصرة بعد الحلب الخ) لا حاجة إليه مع ما مر له من تفسير ضمير ردّها في المتن باللبن، ولعله أعاده لأجل الخلاف

لكثرة اللبن) وقلته لما تقرر والإطلاق الخبر كما لا يختلف غرة الجنين باختلافه ذكورة وأنوثة ولا أرش الموضحة باختلافها صغرا وكبرا (و) الأصح (أن خيارها) أي المصرة (لا يختص بالنعم) وهي الإبل والبقر والغنم (بل يعم كل مأكول) من الحيوان (والجارية والأتان) بالمشناة وهي الأنثى من الحمر الأهلية لرواية مسلم من اشترى مصرة وكون نحو الأرنب لا يقصد لبنه إلا نادرا إنما يرد لو أثبتوه قياسا ، وليس كذلك لما تقرر من شمول لفظ الخبر له لأن النكرة في حيز الشرط تعم والتعبد هنا غالب فمن ثم لم يستنبط من النص معنى يخصه ، ولا يؤثر كون لبن الأخيرين لا يؤكل لأنه تقصد غزارته لتربية الولد وكبره والثاني يختص بالنعم لأن غيرها لا يقصد لبنه إلا على ندور (و) لكن (لا يرد معها شيئا) بدل اللبن لأن لبن الأمة لا يعتاض عنه غالبا ولبن الأتان نجس (وفي الجارية وجه) أنه يرد بدله لصحة بيعه وأخذ العوض عنه (وحبس ماء القناة و) ماء (الرحى المرسل) كل منهما (عند البيع) أو الإجارة حتى يتوهم المشتري أو المستأجر كثرته فيزيد في عوضه ومثلها جميع المعاوضات (وتحمير الوجه) وتوريمه ووضع نحو قطن في شديقه (وتسويد الشعر وتجعيده) الدال على قوة البدن وهو مافيه التواء وانقباض

اه مختار (قوله وقلته) أي حيث كان متمولا كما قدمه (قوله بل يعني كل مأكول) أي ويجب فيه الصاع بالشرط السابق وهو أن يكون متمولا (قوله إنما يرد لو أثبتوه) أي الصاع في لبن الأرنب (قوله له) أي الأرنب (قوله معنى يخصه) زاد حج بالنعم ، ويرد عليه أن لبن الجارية لأشياء فيه ، وعلوه بأنه لا يقصد للاعتياض إلا نادرا إلا أن يقال : إنه لما لم يتفق تناوله للاعتياض لغير الطفل عادة عد بمنزلة العدم ، بخلاف غيره لما اعتيد تناوله مستقلا ولو نادرا اعتبر (قوله وحبس ماء القناة) انظر لو انحبس بنفسه هل يثبت فيه الخيار أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول قياسا على التصرية ، ويوجه بأن الغالب تعهد ذلك من المالك للانتفاع به إما بنفسه أو بنائبه ، ثم بعد ذلك إن كان الماء نزل أرض المشتري وكان له قيمة ضمنه بمثله ، والقول قوله في قدره وإن لم يكن له قيمة لأشياء فيه لأنه يتسامح به ولأن غير المتمول لا يضمنه الغاصب لو تلف في يده (قوله وماء الرحى) أي الطاحون (قوله ومثلها) أي البيع والإجارة (قوله جميع المعاوضات) ومنها الصداق وعوض الخلع والدية في الصلح عن الدم ، وإذا فسخ العوض فيها رجع لمهر المثل في الصداق وعوض الخلع والدية في الصلح عن الدم (قوله وتحمير الوجه) لو وقع ذلك من المبيع لم يحرم على السيد وهل يحرم على المبيع ذلك الفعل أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب أن يقال : إن كان مقصوده الترويج لبيع حرم عليه ولا خيار للمشتري لانتفاء التغيرير من البائع وإلا فلا ، والفرق بين تحمير الجارية وجهها حيث قيل فيها بعدم ثبوت الخيار وما لو تحفلت الدابة بنفسها أن البائع للدابة ينسب لتقصير في الحملة لجريان العادة بتعهد الدابة في الحملة في كل يوم ، بخلاف الجارية فإنه لم يعهد تعهد وجهها ولا ما هي عليه من الأحوال إلحاضة لها (قوله ووضع نحو قطن) ثبوت الخيار في هذه المسئلة يشكل بعدم ثبوته في توريم الضرع الآتي ، إلا أن يفرق بأن التوريم لما كان ظاهر البدن بحيث يطلع عليه بالحس عادة نسب إلى تقصير ، ولا كذلك هذا فإنه لاستتاره بعسر الاطلاع عليه ، ولا يشكل توريم الوجه بما يأتي في توريم الضرع لما سنشير إليه من أن التدليس في توريم الضرع يسهل الاطلاع عليه بحلب الدابة فيعلم منه كثرة لبنها وقلته ولا كذلك توريم الوجه (قوله في شديقه) قال في المصباح في حرف الشين المعجمة مع الدال المهملة : الشدق جانب الفم بالفتح والكسر ، قاله الأزهرى ، وجمع المفتوح شقوق مثل فلس وفلوس ، وجمع المكسور أشداق مثل حمل وأحمال ، ورجل أشدق : واسع الشدين (قوله وتجعيده) قال في شرح الروض : وخرج بجعده مالمو سبطه فبان جعده فلا خيار لأن الجعودة أحسن اه سم على حج : وقال سم على منهج : قرر مر فيما لو تجعد الشعر بنفسه عدم

لا كفلفل السودان (يثبت الخيار) بجامع التدليس أو الضرر وشمل إطلاقه الذكر والأنثى ، وهو كذلك كما قاله الأذرعى ويلحق بذلك الخنثى فيما يظهر ، والأوجه تحريم ذلك لما مر من التدليس ، ولا بد في ثبوت الخيار من أن يكون ذلك بحيث لا يظهر لغالب الناس أنه مصنوع حتى لا ينسب المشتري إلى تقصير (لا لطح ثوبه) أى الرفيق (بمداد تخيلا لكتابتة) أو إلباسه ثوب نحو خباز ليوهم أنه كاتب أو خباز أو توريم ضرع الحيوان فلا رد له به (في الأصح إذ ليس فيه كبير غرر لتقصير المشتري بعدم امتحانه والبحث عنه ، وقضية إطلاقهم عدم حرمة بخلاف التصرية ، ولو قيل بحرمة لم يبعد كما قاله بعض المتأخرين ، لأن الضرر الحاصل بالتصرية يرتفع عن المشتري بإثبات الخيار بخلاف هذا . والثاني يثبت له الرد نظرا لمطلق التدليس ، ويجرى الخلاف في إلباسه ثوبا مختصا بحرفة من أرباب الصنائع كما لو اشترى زجاجة يظنها جوهرة بثمن الجوهرة لأنه المقصر ، ومعلوم أن محل ذلك حيث كان لها قيمة وإلا فلا يصح بيعها ، ووجه ما تقرر وإن استشكله ابن عبد السلام أن حقيقة الرضا المشترطة لصحة البيع لا تعتبر مع التقصير . ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم علم من يخدع في البيع أن يقول « لا خلافة » كما مر ، ولم يثبت له خيارا ولا أفسد شراءه فدل على ما ذكرناه .

ثبوت الخيار به اهـ . وقوله بنفسه : أى أو بفعل غير البائع فيما يظهر . ثم رأيت في حج وعبارته : ومن ثم تخير هنا في حبس ماء القناة ونحوه ، وإن فعل ذلك غير البائع ، إلا تجعد الشعر فإنه مستور غالبا فلم ينسب البائع فيه لتقصير ولعل الفرق بينه وبين مالو تصرّت بنفسها أن البائع ينسب في عدم العلم بالتصرية إلى تقصير في الحملة لما جرت به العادة من حلب الدابة وتعهدتها في كل يوم من المالك أو نائبه ولا كذلك الشعر ، ثم رأيت سم على حج صرح بذلك الفرق نقلا عن شرح الروض (قوله كفلفل السودان) أى فإن جعل الشعر على هيئته لا يثبت الخيار لعدم دلالة على نفاسة المبيع المقتضية لزيادة الثمن (قوله لتقصير المشتري الخ) ربما يؤخذ من التعليل أنهما لو كانا بمحل لاشيء فيه مما يمتحن به ثبوت الخيار ، وليس مرادا لأن ذلك نادر فلا نظر إليه (قوله ولو قيل بحرمة لم يبعد) معتمد (قوله كما قاله بعض المتأخرين) حج (قوله يظنها جوهرة) خرج به مالو قال له البائع هي جوهرة فيثبت له الخيار في هذه الحالة فيما يظهر ، ويفرق بين هذا وبين مالو قال اشتريته بكذا كاذبا أو زاد البائع في السلعة وهي مع الدلال ليضر غيره بأن البائع لم يحدث في ذات المبيع صفة لاحقيقة ولا حكما ، وإخباره هنا عن الزجاجة بأنها جوهرة بمنزلة إحداث صفة تخيل للمشتري فيها ذلك فكان كتسويد الشعر وتجهيده بل أولى فليراجع . ثم الكلام حيث لم يسمها بغير جنسها وقت البيع . أما لو فعل ذلك كما لو قال بعثك هذه الجوهرة فإن العقد باطل كما تقدم (قوله ومعلوم أن محل) أى صحة بيع الزجاجة (قوله لها قيمة) أى ولو أقل متمول (قوله لا تعتبر مع التقصير) على أنه قد مر أن المراد من الرضا في الحديث إنما هو اللفظ الدال عليه وإن كره بيعه بقلبه وقد وجد اللفظ فيما نحن فيه (قوله فدل على ما ذكرناه) أى من قوله لا تعتبر مع التقصير الخ .

(قوله بجامع التدليس أو الضرر) أشار بهذا إلى الوجهين في أن علة التخيير في المصراة هل هي تدليس البائع أو ضرر المشتري باختلاف ما ظنه ، ويظهر أثرهما فيما لو تحفلت بنفسها ونحو ذلك ، فإن قلنا بالثاني فله الرد وإن قلنا بالأول فلا : أى وكل من العلتين موجود في مسئلتنا (قوله ليوهم أنه كاتب) لاحاجة إليه مع قول المتن تخيلا لكتابتة (قوله ويجرى الخلاف في إلباسه ثوبا مختصا بحرفة الخ) هذا يغنى عنه قوله فيما مر أو إلباسه ثوب نحو خباز الخ حيث جعله من جملة مسائل الخلاف (قوله وإن استشكله ابن عبد السلام) أى بأن حقيقة الرضا المشترطة لصحة البيع مفقودة حينئذ : أى فكان ينبغي أن لا يصح البيع لانتفاء شرطه كما يؤخذ من جوابه :

باب في حكم المبيع ونحوه قبل قبضه وبعده والتصرف

فما له تحت يد غيره وبيان القبض والتنازع فيه وما يتعلق بذلك

(المبيع) دون زوائده ، ومثله في جميع ما يأتي الثمن كما سيذكره بقوله والتمن المعين كالمبيع (قبل قبضه) الواقع عن البيع (من ضمان البائع) بمعنى انفساخ البيع بتلفه أو إتلاف البائع والتخيير بتعيينه أو تعييب غير مشتر وإتلاف أجنبي لبقاء سلطنته عليه ، سواء أعرضه على المشتري فلم يقبله أم لا ، أو قال أودعتك إياه أم لا ، وقولهم إن إبداع من يده ضامنة يبرئه مفروض في ضمان اليد ، وما هنا ضمان عقد . نعم لو وضعه بين يديه وعلم به ولا مانع له من قبضه حصل القبض ، وإن قال لا أريده ، وبحث الإمام أنه لا بد من قربه منه بحيث تناله يده من غير حاجة لانتقال أو قيام . قال ولو وضعه البائع على يمينه أو يساره والمشتري تلقاء وجهه لم يكن قبضا اهـ . وما ذكره أولا ظاهر وآخر غير ظاهر ، إذ الأوجه عدم الفرق وأنه متى قرب من المشتري كما ذكر ولم يعد البائع مستوليا عليه مع ذلك

باب في حكم المبيع ونحوه قبل قبضه

(قوله ونحوه) كالتمن المعين (قوله والتنازع) أي وحكم التنازع (قوله وما يتعلق بذلك) أي كبيان ما يفعل إذا غاب الثمن (قوله دون زوائده) أي فإنها أمانة في يده كما يأتي (قوله الواقع عن البيع) يخرج به نحو قبض المشتري له من البائع وديعة الآتي قريبا : أي في قوله ولا من عكسه أيضا قبض المشتري له وديعة الخ ، فهو مما أريد بقبض القبض أيضا اهـ سم على حج : أي أو يقال يخرج به قبضه له بغير إذن بائعه أو بإذنه ولم يقبضه القبض الناقل للضمان على ما يأتي فإنه ينفسخ العقد بتلفه في يد المشتري وإن ضمنه ضمان يد بالمثل أو القيمة (قوله من ضمان البائع) أي المالك وإن صدر العقد من وليه أو وكيله (قوله بتلفه) أي بآفة (قوله والتخيير بتعيينه) الأولى بتعيينه : أي بآفة (قوله لبقاء سلطنته) أي البائع (قوله أو قال أودعتك إياه) أي وأقبضه له (قوله مفروض في ضمان اليد) وهو ما يضمن عند التلف بالبدل الشرعي من مثل أو قيمة كالمغصوب والمستام والمعار ، وضمان العقد هو ما يضمن بمقابله من ثمن أو غيره كالمبيع والتمن المعين والصدّاق والأجرة المعينة وغير ذلك (قوله نعم لو وضعه) أي البائع بين يديه : أي المشتري (قوله ولا مانع له من قبضه) ومنه أن يكون بمحل لا يلزمه تسليمه فيه كما هو ظاهر اهـ حج (قوله وما ذكره أولا) أي في قوله وبحث الإمام الخ (قوله وآخر) أي في قوله ولو وضعه البائع على يمينه الخ (قوله وأنه متى قرب الخ) نعم إن كان ثقيلًا لاتعد اليد حواء له . فإن كان محله للمشتري كفي وإلا فلا بد من نقله اهـ خط مؤلف . أقول : وقد يقال في الاكتفاء بكون المحل للمشتري نظرا لما يأتي أن المنقول إذا كان ثقيلًا لا بد من نقله إلى محل لا يختص بالبائع ، فلا فرق في الثقل بين كونه في ملك المشتري أو غيره ، وقد يقال : لا منافاة بين ما هنا وما يأتي لأن ما يأتي مفروض فيما لو كان في محل يختص بالبائع ، ومفهومه أنه إذا كان بمحل للمشتري لا يجب نقله منه فالمسئلتان مستويتان (قوله كما ذكر) أي بحيث تناله يده

(باب) في حكم المبيع ونحوه قبل قبضه

(قوله أو قال أودعتك إياه) أي قال المشتري للبائع ذلك (قوله نعم لو وضعه بين يديه الخ) هو استدراك على قوله سواء أعرضه على المشتري فلم يقبله أم لا ، وانظر هل يشترط هنا أن يكون الوضع بقصد الإقباض

حصل القبض وإن كان عن يمينه مثلاً ، وبأى مثله في وضع المدين الدين عند دأته خلافا لما في الأنوار هذا كله بالنسبة لحصول القبض عن جهة العقد ، فلو خرج مستحقاً ولم يقبضه المشتري لم يكن للمستحق مطالبة به لعدم قبضه له حقيقة ، وكذا لو باعه قبل نقله فنقله المشتري الثاني فليس للمستحق مطالبة المشتري الأول . قال الإمام وإنما يكون الوضع بين يدي المشتري قبضاً في الصحيح دون الفاسد ، وكذا تخلية الدار ونحوها إنما تكون قبضاً في الصحيح دون غيره ، واحتراز المصنف بالمبيع عن زوائده المنفصلة الحادثة في يد البائع كثمرة ولبن وبيض وصوف وركاز فإنها أمانة في يد البائع لأن ضمان الأصل بالعقد وهو لم يشملها ولا وجد منه تعدد (فإن تلف) بأفة سماوية أو حصل له ما في معنى التلف كوقوع الدرة في بحر لا يمكن إخراجها منه أو انفلات مالا يرجي عوده من طير أو صيد متوحش أو اختلاط نحو ثوب أو شاة بمثله ولم يمكن التمييز ، بخلاف نحو تمر بمثله لأن المثلية تقتضي الشركة فلا تعذر بخلاف المتقوم ، أو انقلاب عصير خمر ولم يعد خلا . نعم يثبت للمشتري الخيار

(قوله ولم يقبضه) أى بأن لم يتناوله سواء بقى في محله أو أخذه البائع (قوله مطالبة) أى المشتري (قوله وكذا لو باعه) أى البائع أو المشتري (قوله مطالبة المشتري الأول) أى لعدم قبضه له حقيقة (قوله قال الإمام) استظهار على ما ذكره من قوله هذا كله بالنسبة الخ (قوله وصوف وركاز) أى وجده العبد المبيع . أما ما ظهر من الركاز وهو في يد البائع فليس بما ذكر لأنه ليس للمشتري بل للبائع إذا ادعاه وإلا فلن ملك منه إلى أن ينتهي الأمر إلى المحي فهو له وإن لم يده (قوله فإن تلف بأفة) قيد به أخذاً من بيان المصنف فيما يأتي إلتلاف المشتري والبائع والأجنبي . وقال حج : ويصدق فيه : أى التلف البائع بالتفصيل الآتي في الوديعة على الأوجه لأنه كالوديعة في عدم ضمان البدل اهـ (قوله نحو ثوب) أى ولو بأجود (قوله أو شاة بمثله) أى للبائع اهـ حج . ومفهومه أن اختلاط المتقوم بمثله لأجنبي لا يعد تلفاً وهو كذلك لكن يثبت به الخيار للمشتري ، ثم إن أجاز واتفق مع الأجنبي على شىء فذاك وإلا صدق ذو اليد (قوله ولم يمكن التمييز) بخلاف ما إذا أمكن وهل يكفى إمكانه بالاجتهاد اهـ سم على حج . أقول : الظاهر نعم لكن ينبغي أن يثبت للمشتري الخيار (قوله نحو تمر بمثله) الظاهر من التمثيل أن المراد بنحو التمر اختلاط مثلى بمثله من جنسه ونوعه وصفته ، وعليه فقله لأن المثلية الخ المراد بها المثلية الخاصة . أما لو اختلط مثلى بغير جنسه كما لو اختلط الشيرج بالزيت فينفسخ العقد فيما يظهر لتعذر المشاركة من غير تقدير انتقال ملك إذ الخلوط لو قسم لكان ما يخص كل واحد بعضه من الزيت وبعضه من الشيرج فيكون أخذ غير حقه بلا تعويض ، ثم ظاهر كلامهم أنه لا فرق في المثلى بين كونه معلوم القدر والصفة أولاً كما لو اشترى صبرة برّ جزافاً (قوله أو انقلاب) عطف على قوله كوقوع الخ (قوله ولم يعد خلا) أى فتي عاد خلا عاد حكمه وهو عدم الانفساخ ، وينبغي أن مثل عود العصير خلا مالمو عاد الصيد على خلاف العادة كأن وقع في شبكة صياد فأتى به وخروج الدرة من البحر ولا خيار للمشتري فيهما لأنهما لم تتغير صفتيهما ، بخلاف انقلاب العصير خلا لاختلاف الأغراض بذلك (قوله نعم يثبت للمشتري الخيار) أى فيما لو عاد خلا ، وظاهره وإن كان قيمته أكثر من قيمة العصير ، ويوجه باختلاف

(قوله يمينه) أى عن يمين نفسه (قوله هذا كله بالنسبة لحصول القبض عن جهة العقد) أى بحيث يبرأ البائع عن ضمانه بالنسبة للغير مسألة الاستحقاق الآتية : أى لأن الضمان فيها من ضمان اليد كما هو ظاهر ، وبحيث يصح تصرف المشتري فيه على الإطلاق (قوله ولم يقبضه المشتري) يعنى لم يتناوله (قوله وكذا لو باعه) أى المشتري إذ بيعه حينئذ صحيح كما علم مما مر (قوله واحتراز المصنف الخ) لاجابة إليه مع ما مر من قوله دون زوائده ، وعبارة التحفة هنا : أما زوائده الخ فهو بيان للمحترز الذي زاده فيما مر (قوله أو انقلاب عصير خمر) معطوف على وقوع درة (قوله ولم يعد خلا) عبارة الشهاب حج ما لم يعد خلا : أى فلا انفساخ ، لكن يتخير المشتري إذا عاد خلا

وهذا ما اقتضاه كلامهما في باب الرهن وجرى عليه ابن المقرئ هنا في بعض النسخ وإن أطلقا هنا أنه كالتلف وإن عاد خلا ، ووقوع صخرة على أرض أو ركوب رمل عليها لا يمكن رفعهما كما جزمنا به في الشفعة واقتضاه كلامهما في الإجارة لكن رجحا هنا كونه تعيبا واعتمده بعضهم ، وفرق ببقاء عين الأرض والحيولة لا تقتضي فسخا كالإباق والشفعة تقتضي تملكها وهو متعذر حالا لعدم الرؤية والانتفاع والإجارة تقتضي الانتفاع في الحال ، وهو متعذر بحيولة الماء وترقب زواله لا نظر له لتلف المنافع ، وقد يمنع بأنهم لو نظروا هنا لمجرد بقاء العين لم يقولوا بالانفساخ في وقوع الدرة وما بعده إلا أن يقال بأن الفرق بينهما واضح وهو عدم العلم ببقاء العين في هذه بخلاف الأرض (انفساخ البيع) أي قدر انفساخه قبل التلف فتكون زوائده للمشتري حيث لم يختص الخيار بالبائع (وسقط الثمن) الذي لم يقبض ، فإن قبض وجب رده لفوات التسليم المستحق بالعقد فبطل كما لو تفرقا في عقد الصرف قبل القبض وينتقل الملك في المبيع للبائع قبيل التلف فتجهيزه عليه لانتقال الملك فيه إليه ،

الأغراض والخيار فيما ذكر فوري لأنه خيار عيب (قوله وهذا) أي عدم الانفساخ فيما لو انقلب خلا (قوله لا يمكن رفعهما) أي عادة (قوله لكن رجحا هنا) معتمد (قوله كونه) أي وقوع الصخرة الخ (قوله لعدم الرؤية) قد يتوقف فيه بأن توقفها على ذلك لا يمنع من الرؤية لجواز رؤية الأرض قبل الغرق ووقوع الصخرة عليها ، على أن الرؤية كما هي معتبرة في الشفعة معتبرة في صحة قبض المبيع والانتفاع المقصود من الشفعة هو المقصود من المبيع ، فإن الحاصل للمشتري بعد تمام الشراء حل الانتفاع بالمعقود عليه ، ولا كذلك المقصود بالشفيع الانتفاع بما آل إليه من الحصة فليتأمل (قوله وقد يمنع) أن الفرق (قوله وهو عدم العلم ببقاء العين) يؤخذ منه أنا لو علمنا بقاء العين فيهما كروية الدرة من وراء ماء صاف وقعت فيه ورؤية الصيد من وراء جبل مثلا عدم الانفساخ ، والظاهر أنه غير مراد (قوله في هذه) أي وقوع الدرة وما بعده (قوله فتكون زوائده) أي الحادثة قبل الانفساخ (قوله لم يختص الخيار بالبائع) أي بأن كان للمشتري أو لهما وتم العقد للمشتري ، لكن هذا إنما يأتي حيث كان التلف بعد القبض . أما قبله فلا يتأتى تمامه للمشتري لانفساخه بمجرد التلف ، وقال حجج : حيث لا خيار أو يتخير وحده ، وهو يفيد عدم استحقاق المشتري الزوائد إذا كان الخيار لهما ، هذا وقد يقال : لا يلزم من انفساخه بالتلف في يد البائع عدم تمام العقد للمشتري إذا كان الخيار لهما لجواز أن التلف حصل بعد انقضاء مدة الخيار فيتبين أن الملك في الزوائد للمشتري (قوله فتجهيزه عليه) قال في شرح العباب : وعليه أيضا نقله عن الطريق إذا مات فيها كما في الجواهر ، ويستفاد منه كما قاله الفتى أن من مات له بهيمة في الطريق لزمه نقلها منها ، وأنها لو ماتت في داره لم يحجز له طرحها في الطريق . قال : ولم يذكر في الروضة تحريم وضع القمامة في الطريق ، وإنما ذكر الضمان به . نعم ذكره الأذرعى عن البغوى وهو يؤيد مسئلتنا وهي تؤيده اهـ . والكلام في غير المنعطفات ، فهى يجوز طرح القمامات فيها كما يدل عليه كلامهم في الجنايات . وأما طرح الميت ولو

(قوله أو ركوب رمل عليها) يعنى الأرض ، والظاهر أن مرجع الضمير سقط من الكتبة فإن العبارة الخ السوادة للتحفة وصدرها أو غرقت الأرض بما لم يتوقع انحساره أو وقع عليها صخرة الخ ، ويدل على السقوط قوله فيما يأتي وهو متعذر بحيولة الماء (قوله أي قدر انفساخه قبل التلف) عبارة التحفة قبيل التلف بالتصغير (قوله حيث لم يختص الخيار بالبائع) عبارة التحفة حيث لا خيار أو يتخير : أي المشتري وحده انتهت ، وظاهر أنها الصواب (قوله وينتقل الملك في المبيع للبائع) أي فيما إذا لم يكن خيار أو كان للمشتري وحده الذي تقدم عن التحفة ، وإلا فهو

ولا يستثنى من طرده مالم يوصفه بين يديه عند امتناعه لما مر أنه قبض له ولا إحيال أبي المشتري الأمة وتعجيز مكاتب بعد بيعه شيئا لسيدته وموت مورثه البائع لأن قبض المشتري موجود في الثلاثة حكما وهو كاف، ولا من عكسه أيضا قبض المشتري له من البائع وديعة بأن كان له حق الحبس إذ تلفه بيده كتلفه بيد البائع كما صرحوا به لأنه لا أثر لهذا القبض ولهذا كان الأصح بقاء حبس البائع بعده، وما وقع للزركشي في هذه آخر الوديعة مما يخالف ما تقرره وهو وإن أقره الشيخ رحمه الله عليه، ولا ما ذهب إليه المشتري في زمن خيار البائع وحده فتلفه حينئذ كهبوب بيد البائع فيفسخ العقد به وله ثمنه وللبيع عليه قيمته يوم تلفه لأن الملك حينئذ للبائع فلم يوجد فيه المعنى الذي في البيع بعد الخيار وقبل القبض (ولو

نحو هر فيلبنغي حرمة حتى في تلك المنعطفات لأن فيه أبلغ إيذاء للمارين اه ما في شرح العباب . وينبغي أن يلحق بالميت فيما ذكر ما يعرض له نحو النتن من أجزائه ككرشه وإن كان مذكى للإيذاء المذكور ، وليتأمل بعد ذلك هذا الكلام مع كراهة التخلي في الطريق فقط على المعتمد ، إلا أن يقال : الكلام هنا في وجوب النقل عن الطريق ويلزم ذلك في الخارج إذا تضرر به الناس ، أو يفرق بأن ضرر الميتة ونحوها أشد من ضرر الخارج فليحذر انتهى سم على حج . خروج الخارج أيضا ضروري ، وربما بضر به عدم خروجه فجوز به ، وقوله في غير المنعطفات : أى أما قارعة الطريق فيحرم رمى القمامات فيها وإن قلت فيما يظهر (قوله ولا يستثنى من طرده) وهو أنه متى تلف المبيع قبل القبض انفسخ البيع الخ (قوله لما مر أنه قبض) أى فإذا تلف كان من ضمان المشتري (قوله وتعجيز مكاتب) أى كتابة صحيحة (قوله وموت مورثه) أى المستغرق لركته أما غيره فينبغي أن يحصل القبض في قدر حصته دون ما زاد عليها (قوله وهو كاف) ومن استثناءه استثناء من عدم القبض الحقيقي الذي هو المتبادر عند الإطلاق وألحقه بالقبض حكما (قوله ولا من عكسه) وهو أنه إذا تلف بعد القبض لا يفسخ البيع بل يكون من ضمان المشتري (قوله بأن كان له) أى البائع حق الحبس ، مفهومه أنه لو لم يكن له حق الحبس وأودع المشتري المبيع حصل به القبض المضمّن للمشتري ، وقد يؤخذ من قوله السابق الواقع عن البيع أن هذا لا يعد قبضا (قوله إذ تلفه بيده) أى المشتري (قوله بعده) أى قبض المشتري له وديعة (قوله في زمن خيار البائع وحده) مفهومه إذا تلف بعض القبض والخيار للمشتري أو لهما لم يفسخ ، وبه صرح حج هنا حيث قال : وخارج بوحده مالم يتخير أو المشتري فلا فسخ بل يبقى الخيار ، ثم إن تم العقد غرم الثمن وإلا فالبدل (قوله وله) أى المشتري (قوله قيمته يوم تلفه) أى إن كان متقوما وإلا فثله إن كان مثليا (قوله فلم يوجد فيه المعنى الخ) وهو تمكن المشتري من

لم يخرج عن ملكه ولا بالتبين كما لا يخفى (قوله وتعجيز مكاتب الخ) كأن وجه إيراد هذه وما بعدها أن المبيع خرج عن كونه مبيعا لدخوله في ملك المشتري بوجه آخر هو التعجيز أو الإرث فكأنه تلف ، لكن في الجواب حينئذ نظر لأنه لم يقبضه عن جهة البيع ، وما المانع من تسليم انفساخ البيع في هاتين المسألتين ، ولعل المانع أنه يلزم عليه أن بقية الورثة يشاركون المشتري وأن البائع للمكاتب يرجع في عين مبيعه لإفلاس المكاتب ، ثم رأيت فيما يأتي في شرح قول المصنف ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه صرح بأنه يدخل في ملك السيد أو الوارث بالتعجيز أو الإرث لا بالشراء ، فعليه لا يصح إيراد هاتين هنا ومن ثم قال الشهاب حج بعد إيرادهما : والجواب عنهما بما مر في كلام الشارح على أنه يأتي في الأخيرتين ما يبطل ورودهما من أصلهما اه . وحينئذ لو كان هناك وارث آخر يشارك في الأخيرة ثم رأيت الشهاب سم صور المسئلة بما إذا تلف المبيع بعد تعجيز المكاتب وموت المورث لأنه قضية استثناء ذلك من الطرد ، وهو أنه لو تلف المبيع قبل القبض انفسخ البيع وسقط الثمن ، ثم نقل عن شرح

أبرأه المشتري عن الضمان لم يبرأ في الأظهر) إذ هو إبراء عما لم يجب وهو غير صحيح وإن وجد سببه . والثاني يبرأ
 أوجود سبب الضمان فلا يفسخ به البيع ولا يسقط به الثمن (ولم يتغير الحكم) السابق ، وفائدة هذا كما قاله
 الزركشي نفي توهم عدم الانفساخ إذا تلف وأن الإبراء كما لا يرفع الضمان لا يرفع الفسخ بالتلف ولا المنع من التصرف
 وإن زعم بعضهم عدم فائدته (وإتلاف المشتري) للمبيع حساً أو شرعاً يعني المالك وإن لم يباشره العقد ، لا وكيله
 وإن باشر بل هو كالأجنبي نبه عليه الزركشي ، وسواء في ذلك أذن له المالك في القبض أم لا وإتلاف قنه بإذنه
 (قبض) له (إن علم) أنه المبيع ولم يكن لعارض يبيحه فخرج قتله لزنائه بأن زنى ذمياً محصناً ثم حارب ثم أرق ،
 أو لردته أو لنحو تركه الصلاة أو قطعه الطريق وهو إمام أو نائبه ، وإلا كان قابضاً لأنه لا يجوز له لما فيه من
 الافتيات على الإمام ، فلا نظر لكونه مهذراً وقتله لصياله عليه أو لمروره بين يديه وهو يصلي بشرطه أو لقتاله
 مع بغاة أو مرتدين أو قوداً ، فلا يكون في هذه الصور كلها قبضاً سواء أكان عالماً أنه المبيع أم جاهلاً لأنه لما
 أتلفه بحق كان تلفه واقعاً عن ذلك الحق دون غيره (وإلا) أى وإن لم يعلم المشتري أنه المبيع ، قال الشارح : وقد
 أضافه به البائع (فقولان كأكل المالك طعامه المغصوب) حال كونه (ضيفاً) للغاصب جاهلاً أنه طعامه أظهرهما
 أنه يصير قابضاً تقديماً للمباشرة فكذا هنا أيضاً ، وفي معنى إتلافه كما مر ما لو اشترى أمة فأحبها أبوه أو سيد من
 مكاتبه أو وارث من مورثه شيئاً ثم عجز المكاتب أو مات المورث ، وإنما قيد الشارح

التصرف فيه (قوله لم يبرأ في الأظهر) ظاهره وإن اعتقد البائع صحة البراءة وهو ظاهر لأن علة الضمان كونه في يده
 وهى باقية (قوله وإن وجد سببه) وهو العقد (قوله وفائدة هذا) أى قوله ولم يتغير الخ (قوله نفي توهم الخ)
 في توهم ذلك بعد لما مر من أن المراد بالضمان انفساخ العقد بتلفه على التفصيل المذكور فيه فكيف بعد تصوير
 الضمان بالتلف بالانفساخ يتوهم عدمه . نعم هو ظاهر بالنسبة لقوله ولا المنع من التصرف ومن ثم اقتصر : على
 جعل الفائدة فيه عدم صحة التصرف (قوله عدم فائدته) أى قوله ولم يتغير الخ (قوله وإتلاف المشتري) هذا إن
 كان الخيار له أو لهما وإلا انفسخ كما يدل عليه كلام الروض وشرحه في باب الخيار وبيناه في حواشى شرح البهجة
 اه سم على حج . وقد يستفاد ذلك من قول الشارح قبل ولا قبضه المشتري في زمن خيار البائع وحده . وقول سم :
 وإلا انفسخ : أى فيسترد المشتري الثمن ويغرم للبائع بدل المبيع من قيمة أو مثل (قوله لا وكيله) أى ولا وليه من
 أب أو جد أو وصى أو قيم فلا يكون إتلافهم قبضاً (قوله وإن باشر) صلة وكيله (قوله ولم يكن لعارض)
 كالصيال أو استحقاق المشتري القصاص (قوله أو لردته) واستشكل بأنه غير مضمون . وأجيب بأن ضمان العقود
 لا ينافى عدم ضمان القيم اه سم على منهج : يعنى فحيث كان المشتري غير الإمام وأتلفه استقر ثمنه عليه وإن كان
 هذراً لو أتلفه غير المشتري (قوله وهو إمام) قيد في قتله للزنا وما بعده (قوله أو وارث) أى حائز وإلا لم يحصل
 القبض إلا في قدر نصيبه فقط . قال في الروض بعد ذلك : وما اشتراه : أى من مورثه قبل قبضه فله بيعه وإن
 كان : أى مورثه مديوناً ودين الغريم متعلق بالثمن وإن كان له وارث آخر لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الآخر حتى

الإرشاد ما هو صريح فيما قدمته من التصوير والتوجيه ، ثم قال عقبة : ولا ينبغي أن هذا صنيع وسياق آخر ونازع
 فيه بما قدمته فليراجع (قوله وقد أضافه به البائع) لا يناسب ما قدمه من إدخاله في أفراد المسئلة غير المأكول
 وجعله من مشمولات المتن ، فكان عليه إما أن يراعى الخلاف فيفرض المتن في خصوص الطعام كما صنع الجلال
 ثم يلحق به غيره في الحكم ، أو أن لا يراعى الخلاف فيحذف هذا القيد هنا كما صنع حج

بما تقدم لأجل محل الخلاف والتشبيه، وإلا فالحكم كذلك فيما لو قدمه أجنبي أو لم يقدمه أحد مع أن الخلاف جارٍ في الأولى أيضا، ثم محل ما ذكر في إتلاف المشتري حيث كان أهلا للقبض فلو كان صبيا أو مجنونا فالقياس أن إتلافه ليس بقبض وعليه البدل وعلى البائع رد الثمن المعين، وقد يحصل التقاص إذا أتلّف البائع الثمن أو تلف بيده، وقد صرح بذلك الشيخان في الجنايات وإن صرح القاضي الحسين وغيره بأنه قبض (والمذهب أن إتلاف البائع) المبيع قبل قبضه (كتلفه) بآفة سماوية فينفسخ به العقد لتعذر الرجوع عليه بقيمة لأنه مضمون عايه كالثمن فإذا أتلّفه سقط الثمن ولو استوفى منافعه لم يلزمه لها أجره لضعف ملك المشتري وإن تعدى بحبسه مدة لمثلها أجره خلافا للغزالي وكونه من ضمان البائع

يقبضه اه سم على حج . قال على منهج : ووجهه أن الوارث الآخر قائم مقام المورث ويده كيده في قدر نصيبه فكأنه لم تنزل يد المورث ولم تنتقل اليد للمشتري (قوله بما تقدم) أي في قوله وقد أضافه به الخ (قوله فلو كان) أي المشتري صبيا بأن اشتراه له وليه وأتلّفه هو وفي تسميته مشتريا تجوز (قوله ليس بقبض) بل ينفسخ به العقد اه حج (قوله رد الثمن المعين) أو غيره، فلو أسقط المعين كان أولى إلا أن يقال : أراد بالمعين أعم من أن يكون في العقد أو عما في الذمة (قوله وقد صرح بذلك الشيخان) أي بأن إتلافه ليس قبضا (قوله أن إتلاف البائع الخ) قال الأذرعى : ولينظر فيما لو أكره البائع على إتلافه هل يكون كالمختار على المرجح أو يتخير المشتري بين الفسخ والإجازة ومطالبة المكره لم أر فيه نفلا اه حواشي شرح الروض . أقول : الظاهر الأول لأنهم جعلوا المتلف لمال الغير بالإكراه طريقا في الضمان فنسبوا الفعل إليه حيث ضمنوه وذلك يقتضى نسبة الإتلاف إليه فينفسخ العقد ، ويحتمل وهو الظاهر عدم الانفساخ لوجوب الضمان على المكره بكسر الراء والبدل قائم مقام مبدله فيتخير المشتري وبقي عكسه وهو ما لو أكره المشتري على إتلافه هل يكون قبضا أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني بدليل أن قبض الصبي والمجنون لا يعتد به لكون كل منهما ليس أهلا وفعل المكره كلا فعل ، وعلى هذا فالفرق بين إكراه البائع حيث استند به وقلنا بانفساخ البيع بإتلافه على الاحتمال الأول فيه وعدم الاعتداد بفعل المشتري حيث قلنا ليس قبضا أن قبض المشتري لكونه ناقلا للضمان مبيحا لحل التصرف فألحق بالعقد فاعتبر فيه ما يعتبر لصحته حتى لا يعتد به ممن لم ير المبيع ولا من الصبي ولو مراهما ، بخلاف إتلاف البائع فإنه لم يعتبر فيه شيء من ذلك ، ويحتمل في صورة العكس أن إتلاف المشتري قبض لا اعتدادهم بفعله في الجملة حيث جعلوه طريقا في الضمان ، لكن الأول أظهر ، بقي ما لو تلف المبيع واختلف البائع والمشتري هل وقع التلف قبل القبض أو بعده ، وينبغي أن يقال : إن أقاما بينتين قدمت بينة البائع لموافقتهما لأصل وهو استمرار العقد ، وإن لم يبقا بينتين صدق المشتري لأن البائع يدعى عليه القبض والأصل عدمه ، ويحتمل عند إقامة البينتين تقديم بينة المشتري لأنها ناقلة قبل القبض من السلامة إلى التلف وبينة البائع مستصحية لأصل السلامة إلى ما بعد القبض (قوله قبل قبضه) أو بعده وهو فاسد كأن كان للبائع الحبس ومن إتلافه نحو بيعه ثانيا لمن تعذر استرداده منه اه حج . ولعل الفرق بين ما تعذر استرداده وبين المغصوب من البائع حيث قيل فيه بثبوت الخيار للمشتري دون الانفساخ أن زوال اليد المستندة لعقد فاسد أبعد من زوال يد الغاصب عادة فإن غالب العقود الفاسدة لا يحصل معها رجوع المبيع للبائع أصلا ، بخلاف المغصوب فإن توقع زوال الغصب عنه غالب ، وبأن وضع المشتري الثاني يده على المبيع حصل بتسليط من البائع ، والغالب في الغصب

(قوله وكونه من ضمان البائع) معطوف على قوله لضعف ملك المشتري ، وقوله وإن تعدى الخ غلة في أصل الحكم فكان المناسب لتقديمه على العلل كلها

وتنزىلا للمنافع منزلة العين التي لو أتاها لم تلزمه قيمتها ، وإنما ملك المشتري الفوائد الحادثة بيد البائع قبل القبض لأنها أعيان محسوسة مستقلة فلا تبعية فيها لغيرها ، وبذلك علم رد ما أطال به الأذرعى هنا ، ومقابل المذهب قوله أنه لا يفسخ البيع بل يتخير المشتري ، فإن فسخ سقط الثمن ، وإن أجاز غرم البائع القيمة وأدى له الثمن وقد يتقاصان. ولو أخذ المشتري المبيع بغير إذن البائع حيث له حق الحبس فله استرداده منه فلو أتلفه البائع إتلافا مضمنا في يد المشتري في هذه الحالة جعل مستردا له بالإتلاف كما أن المشتري قابض بالإتلاف كما جزم به ابن المقرئ ، لكن هل يفسخ البيع أو يتخير المشتري ؟ وجهان أرجحهما أولهما كما قاله السبكي وغيره ، : ولو أتلفه البائع والمشتري معا لزم المبيع في نصفه كما قاله الماوردي ، وانفسخ البيع في نصفه الآخر لأن إتلاف البائع كالأفة ويرجع البائع عليه بنصف الثمن ولا خيار له في فسخ ما قد لزمه بجنابة وإتلاف الأعجمي وغير المميز بأمر أحد العاقلين أو بأمر الأجنبي كإتلافه ، فلو كان بأمر الثلاثة فالقياس كما قاله الأسنوي أنه يحصل القبض في الثلث والتخير في الثلث والانفساخ في الثلث . لا يقال : يلزم على ذلك تفريق الصفقة على البائع وهو ممتنع . لأننا نقول : فعلة اقتضى ذلك وهو أمر من ذكر بالإتلاف فصار بمنزلة رضاه بتفريقها . أما إتلاف المميز بأمر واحد منهم فكإتلاف الأجنبي بلا أمر وإذن المشتري للأجنبي أو للبائع في إتلافه لغو لعدم استقرار الملك بخلاف الغاصب حيث يبرأ بذلك وإتلاف عبد البائع ولو بإذنه كالأجنبي ، وكذا عبد المشتري فغير إذنه ، والفرق بينهما تشوف الشارع لبقاء العقود ، فإن أجاز جعل قابضا ولو أتلفته دابة المشتري نهرا انفسخ البيع أو ليلا فله الخيار فإن فسخ طوب بما أتلقت

أنه بمجرد التعدي من الغاصب فنزل تسليط البائع منزلة إتلافه فليتأمل (قوله التي لو أتلفها) يؤخذ منه أنه لو استعمل زوائد المبيع لزمته الأجرة لأنها أمانة في يده فليست مثل المبيع (قوله حيث له) أى البائع حتى الحبس بأن لم يقبض الثمن الحال (قوله ولا خيار له) أى المشتري (قوله ما قد لزمه) وهو النصف الذي باشر إتلافه لا يتخير فيه بين الفسخ والإجازة لتفرق الصفقة عليه ، بل يستقر عليه ما يقابله من الثمن لقبضه له بالإتلاف (قوله وغير المميز) أى ولو بهيمة (قوله فكإتلاف الأجنبي) أى فيتخير المشتري كما يأتي إن أتلفه بأمر البائع أو أجنبي ويكون إتلافه قبضا إن كان بإذن المشتري (قوله حيث يبرأ بذلك) أى إتلاف الأجنبي بإذن المالك (قوله كالأجنبي) أى فيتخير المشتري ، فإن فسخ أخذ الثمن من البائع وتعلق البائع برقبة العبد وإن أجاز تعلق ضمانه برقبة العبد (قوله والفرق) أى بين عبد البائع وعبد المشتري (قوله نهرا) كذا عبروا بالليل والنهار في إتلاف الدواب فقالوا ما أتلفته الدابة نهرا هلر وما أتلفته ليلا فضمنوا على صاحبها . قال بعضهم : والتعبير بالليل والنهار جرى على الغالب وإلا فالمدار على ما جرت العادة بحفظ الدواب فيه ليلا كان أو نهرا ، فالوقت الذي اعتيد فيه الحفظ إذا أتلقت فيه شيئا ضمنه ، والذي لم يعتد إذا أتلقت فيه شيئا لا يضمنه ولو اعتيد حفظها ليلا ونهرا ضمن فيهما وينبغي جريان

(قوله فالقياس كما قاله الأسنوي أنه يحصل القبض في الثلث الخ) انظر لو تعدد المشتري أو البائع أو الأجنبي هل ينظر إلى الرؤوس أو يجعل المشتري وإن تعدد قسما وكذلك البائع والأجنبي ، والظاهر الأول فليراجع (قوله لأننا نقول فعلة اقتضى ذلك الخ) قضيته أنه لو كان الأمر المثلث المشتري أو الأجنبي فقط لا يتخير المشتري في حصة الأجنبي لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا فعل له فليراجع (قوله والفرق بينهما) يعنى والفرق بين ما أفهمه قوله وكذا عبد المشتري بغير إذنه من أنه إذا كان بإذنه لا يكون كالأجنبي بل يكون قابضا وبين عبد البائع بإذنه (قوله فإن أجاز) يعنى المشتري فيما لو كان المثلث عبده بغير إذنه (قوله فإن فسخ طوب بما أتلقت)

أو بهيمة البائع فكالآفة ، وإنما لم يفرق فيها بين الليل والنهار كبهيمة المشتري لأن إتلافها إن لم يكن بتفريط من البائع فآفة أو بتفريط منه فقد مر أن إتلافه كآلة بخلاف إتلاف بهيمة المشتري فنزل بالنهار منزلة إتلاف البائع لتفريطه بخلافه ليلا . لا يقال : إتلافها ليلا إما بتقصير المشتري فيكون قبضا أو لا فكالآفة فيفسخ به البيع فلا وجه لتخيره . لأننا نقول : هو بتقصيره ولما لم يكن إتلافها صالحا للقبض خير ، فإن أجاز فقباض أو فسخ طالبه البائع بالبدل كما تقرر ولذا قال ابن الرفعة وغيره : إن محل ذلك إذا لم يكن مالها معها وإلا فإتلافها منسوب إليه ليلا كان أو نهارا . وقال الأذرعى : إنه صحيح ، وجزم به الشيخ في الغرر وإن رده في شرح الروض ولو كانت مع غيره فالإتلاف منسوب إليه (والأظهر أن إتلاف الأجنبي) الملتزم للأحكام للمبيع في غير عقد الربا وإن كان بإذن المشتري فيه لانتفاء استقرار ملكه (لا يفسخ) البيع لقيام بدل المبيع مقامه (بل يتخير المشتري) فورا على أوجه الوجهين كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى (بين أن يحيز ويغرم الأجنبي) البدل (أو يفسخ فيغرم البائع الأجنبي) البدل . أما إتلافه له بحق نظير ما مر في المشتري أو وهو حربى فكالآفة . وأما إتلافه للربوى فيفسخ به العقد لتعذر التقابض والبدل لا يقوم مقامه فيه ، ولا ينافى ما تقرر في الإجارة من أنه لو غصب أجنبي العين المستأجرة حتى انقضت المدة انفسخت الإجارة ، ولم يتخير المستأجر كما هنا لأن المعقود عليه هنا المال وهو واجب على الجاني فتعدى العقد من العين إلى بدلها ، بخلاف المعقود عليه ثم فإنه المنفعة وهي غير واجبة على متلفها فلم يتعد العقد منها إلى بدلها ، وأيضا المنافع لا وجود لها بنفسها ، فإن لم يستعمل الغاصب فقد تلفت بنفسها فالحكم كالتلف بالآفة السماوية ، وإن استعمل فإنما أوجد ما يخصه فكأنه لم يوجد ما عقد عليه المستأجر ، ففرق بين موجود أتلّف وبين معدوم لم يوجد أو وجد لكن عين وجوده عين تلفه ، ومقابل الأظهر أن البيع يفسخ كالتلف بآفة (ولو تعيب) المبيع (قبل القبض) بآفة سماوية (فرضيه) المشتري بأن أجاز البيع (أخذه بكل الثمن) كما لو كان العيب مقارنا ولا أرش له لقدرته على الفسخ ، ويتخير أيضا بغصب المبيع وإباقه وجحد البائع للمبيع ولا بينة (ولو عيبه المشتري

كل ذلك هنا (قوله فكالآفة) أى فيفسخ العقد مطلقا سواء كان معها أم لا (قوله أن محل ذلك) أى محل التخير بإتلاف دابة المشتري ليلا (قوله إنه صحيح) أى ما قاله ابن الرفعة (قوله وجزم به الشيخ) معتمد (قوله أن إتلاف الأجنبي) أى بغير حق اه حج . وعليه فيتضح قوله أما إتلافه له بحق الخ (قوله منسوب إليه) أى الغير (قوله مقامه) مبدل منه (قوله فيه) أى التقابض (قوله انفسخت الإجارة الخ) أى ويرجع المستأجر على المؤجر بالأجرة إن كان قبضها وإلا سقطت على المستأجر ، وظاهره ولو كان الغصب على المستأجر نفسه ، وحيث قلنا بانفساخ الإجارة رجع المؤجر على الغاصب بأجرة العين المغصوبة مدة وضع يده عليها وإن لم يستعملها ولا يختص انفساخ العين المؤجرة بالغصب بما لو كان قبل القبض بل غصبه بعد قبض المشتري كغصبه قبله لأن قبض العين ليس قبضا حقيقيا (قوله بخلاف المعقود عليه ثم) أى في الإجارة (قوله فإنما أوجد ما يخصه) وهو الاستعمال (قوله بأن أجاز) أى أو لم يفسخ لسقوط الخيار بذلك بناء على أنه فوري (قوله ويتخير أيضا) وهو على التراخي كما في شرح

أى وإن أجاز فقباض كما سيأتى (قوله الملتزم) أى بغير حق كما ذكره الشهاب حج ، وسيأتى محترزه في كلام الشارح فكأنه سقط من الكتبة من نسخ الشارح بدليل أخذه مفهومه (قوله وهو واجب على الجاني) يعنى جنس المال (قوله وهو غير واجبة على متلفها) يعنى جنس المنفعة لأن الواجب عليه الأجرة وهي مال لا منفعة . فالماصل أن الواجب هناك من جنس المتلف فقام مقامه ، بخلافه هنا فإنه من غير جنسه فام يتعدى العقد إليه ،

فلا خيار) له للحصول بفعله بسل يمتنع به رده لو ظهر به عيب قديم كما مر ويصير لما أتلفه قابضا فتستقر عليه حصته من الثمن وهو ما بين قيمته سليما ومعيبا ، ويفارق تعيب المستأجر واجب الزوجة بأن هذا منزل منزلة القبض لوقوعه في ملكه وذيتك لا يتخيل فيهما ذلك (أو) عيبه (الأجنبي) التزم تعيبا مضمنا (فالخيار) على الفور ثابت للمشتري لكونه مضمونا على البائع (فإن أجاز غرم الأجنبي الأرض) لأنه الجاني ، لكن بعد قبض المبيع لا قبله لجواز تلفه بيد البائع فيفسخ البيع كما قاله الماوردي ونقله عنه وأقره وما اعترض به الزركشي ذلك فيه نظر ، ومراد المصنف بالأرض في الرقيق ما يأتي في الديات وفي غيره ما نقص من قيمته ففي يد الرقيق نصف قيمته لا ما نقص منها إن لم يصر غاصبا ، وإلا ضمن أكثر الأمرين من نصفها وما نقص منها ، ولو كان القاطع ابن المشتري فمات أبوه قبل أن يختار وانتقل إرثه للقاطع ثبت له الخيار لحق الإرث على أوجه الاحتمالين للرويانى ، فإن أجاز لم يغرم شيئا إذ لا يجب له على نفسه شيء وإن فسخ فعليه ما على الأجنبي (ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار) للمشتري على الفور جزما لأنه إما كالألف أو إتلاف الأجنبي وكل منهما يثبت الخيار ، فقوله المذهب إنما هو فقوله (لا التبريم) بناء على الأصح أن فعله كالألف لا كفعل الأجنبي ، فإن شاء المشتري فسخ وإن شاء أجاز بجميع الثمن لما مر (ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه) ولو تقديرا بالإجماع في الطعام لخبر « من ابتاع طعاما فلا يبعه

الروض ، والفرق بينه وبين الخيار بتعيب الأجنبي أن الضرر هنا يتجدد بدوام الغصب والإباق والإنكار ، بخلاف تعيب الأجنبي فإنه شيء واحد لم يتجدد منه شيء بعد ما حصل فكان عدم مبادرته للفسخ رضا به ولم يتجدد به شيء يزيل أثر الرضا (قوله فتستقر عليه حصته) أى بالنسبة للتفاوت بين قيمته سليما ومعيبا (قوله ويفارق تعيب الخ) أى حيث تخيرا (قوله كما قاله الماوردي) أى وبتقدير فسخه يتبين أنه لا أرض للمشتري فلا معنى لأخذه ما قد يتبين أنه ليس له (قوله وما اعترض به الزركشي) أى من أنه يلزم هذا عدم تمكن البائع من المطالبة أيضا وأنه لو غصب المبيع قبل القبض لا يتمكن واحد منهما من المطالبة (قوله ذلك) أى ما قاله الماوردي (قوله فيه نظر) ووجه النظر أن وجه عدم مطالبته المشتري قبل القبض احتمال التلف المؤدى لانفساخ العقد ، وهذا منتف في تعيب الأجنبي وغصبه ولكن يخلفه أمر آخر وهو احتمال بل ظهور قبض المشتري له ويستقر عليه الثمن فلا يكون للبائع حق في الأرض (قوله نصف قيمته) أى إذا كان الجاني أجنبيا ، أما المشتري فالأرض ثبت في حقه جزء من الثمن نسبتة إلى الثمن ما نقص العيب من القيمة إليها لو كان سليما ، فلو كانت قيمته ثلاثين ومقطوعا عشرين استقر عليه ثلث الثمن ، أو سليما ستين ومقطوعا عشرين استقر عليه ثلثاه (قوله فعليه ما على الأجنبي) وهو الأرض وتظهر فائدته فيما لو كان على المورث دين فيجب عليه الأرض ويتعلق به الغرماء ويسقط عنه الثمن (قوله إن فعله) أى البائع (قوله لما مر) أى في قوله ولا أرض لقدرته على الفسخ (قوله قبل قبضه) قال في شرح الروض : وإن أذن البائع وقبض الثمن اه سم على حج (قوله ولو تقديرا) أى ولو كان القبض المنى تقديرا كأن اشترى طعاما مقدرا

(قوله ولو تقديرا) غاية في القبض فكأنه قال : لا يصح بيعه قبل قبضه الحقيقي والتقديرى : أى فالشرط وجود القبض ولو التقديرى حتى يصح التصرف إذا وضعه البائع كما مر وإن لم يحصل القبض الحقيقي ، وما في حاشية الشيخ مما حاصله يرجع إلى أنه غاية في المبيع فكأنه قال : لا يصح بيع المبيع ولو مقدرا بنحو الكيل أو الوزن قبل قبضه يبعده أنه لو كان هذا غرضه لكن المناسب في الغاية أن يقول ولو غير مقدر ، إذ المقدر يشترط فيه مالا يشترط في غيره كما لا يخفى

حتى يستوفيه » وخبر حكيم بن حزام بسند حسن « يا ابن أخي لا تبيعن شيئا حتى تقبضه » وعلته ضعف الملك لا نفاذه بتلفه كما مر ، وتعيره بلا يصح أنص على الغرض من تعبير كثير بلا يجوز ، وخرج بالمبيع زوائده الحادثة بعد العقد فيصح بيعها لانتفاء ضمانها كما مر ، ويمتنع التصرف بعد القبض أيضا إذا كان الخيار للبائع أو لهما كما علم مما مر ، وشمل كلامه ما لو كان المبيع معيناً أو في الذمة ولا يرد على المصنف كما مرت الإشارة إليه إحبال أبي المشتري الأمة المبينة قبل القبض لأنها به تنتقل للملك الأب فيلزم تقدير القبض قبله ، ولا نفوذ تصرف الوارث أو السيد فيما اشتراه من مكاتبه فعجز نفسه أو مورثه ولا وارث له غيره فمات قبل القبض لعوده له بالتعجيز والموت فلم يملك بالشراء ، ولا يبيع العبد من نفسه لأنه عقد عتاقة ، ولا قسمته لأنها وإن كانت بيعاً إلا أنها ليست على قوانين البيوع لأن الرضا فيها غير معتبر فلا يعتبر القبض قبل كالشفعة (والأصح أن يبيعه للبائع كغيره) لعموم النهي السابق ولضعف الملك والثاني يصح كبيع المغصوب من الغاصب ، ومحل الخلاف إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة وإلا فهو إقالة بلفظ البيع كما نقلناه عن المتولى وأقره فيصح ، وبناءها القاضي على أن العبرة في العقود باللفظ أو بالمعنى ، والمعول عليه عدم إطلاق القولين بترجيح واحد منهما مطلقاً بل تارة يراعون هذا وتارة يراعون هذا بحسب المدرك (و) الأصح (أن الإجارة والرهن) والمكتابة (والهبة) والصدقة والإقراض

بالكيل فقبضه جزافاً لا يصح التصرف فيه حتى يكيه ويدخل في ضمانه (قوله يا ابن أخي) ذكره تعظفاً به (قوله بلا يجوز) أي لأنه لا يلزم من عدم الجواز عدم الصحة كالبيع وقت نداء الجمعة وكبيع العنب لعاصر الخمر (قوله فلم يملكه بالشراء) قضيته انفساخ البيع بموت المورث فلينظر سبب ذلك ، بل قد يقال ، تعلق الدين مع ذلك بالثمن كما صرح به الروض كغيره يدل على أنه يملكه بالشراء اهـ سم على حج . ويصرح به قول الشارح قبل وفي معنى إتلافه : أي المشتري كما مر ما لو اشترى أمة فأحبها أبوه إلى آخر ما ذكر ، وأراد بما مر قوله قبل ولا إحبال أبي المشتري الأمة إلى أن قال : لأن قبض المشتري موجود في الثلاثة حكماً (قوله ولا يبيع العبد من نفسه) أي قبل قبضه اهـ سم على حج (قوله ولا قسمته) أي المبيع أي إذا كانت غير رد على ما يؤخذ من قوله لأن الرضا فيها غير معتبر (قوله وبناءها) المتبادر رجوع الضمير للأصح ، ومقابله وهو غير مراد بل الظاهر أن ثم من قال بعدم الصحة فيما لو باع بمثل الثمن المشار إليه بقوله وإلا فهو إقالة الخ وأن القاضي أشار إلى بناء هاتين المقالتين (قوله بل تارة يراعون) أي والغالب عليهم مراعاة اللفظ ما لم يقو جانب المعنى ومن ثم وقع في عبارة غير واحد أن العبرة في العقود

(قوله وخبر حكيم بن حزام) أي في غير الطعام فهو معطوف على قوله بالإجماع ، وقوله لخبر من ابتاع الخ بيان المستند للإجماع فتأمل (قوله ولا يرد على المصنف كما مرت الإشارة إليه إحبال أبي المشتري الخ) كأن وجه ورود هذه أنا نقدر قبل دخولها في ملك الأب بالإيلاد أن المشتري باعها له وإلا فلا وجه لورودها (قوله فلم يملكه بالشراء) هذا لا يلائم ما قدمه في هاتين المسألتين ، ويوافق ما مر قول الروض وما اشتراه من مورثه : ومات قبل قبضه فله بيعه وإن كان مديونا ودين الغريم متعلق بالثمن وإن كان له وارث آخر ينفذ بيعه في قدر نصيب الآخر حتى يقبضه اهـ . إذ هو صريح في أنه ملكه بالشراء ، وفي كلام الأذرعى هنا ما يوافق ما ذكره الشارح هنا ، وبالحكمة فكلامهم في مسألة الإرث والمكتابة كالمضطرب فليحرر (قوله ولا يبيع العبد من نفسه) أي قبل قبضه (قوله ولا قسمته) أي تعديلاً إذ الإفراز ليس بيعاً فلا وجه لوروده ، والرد لا بد فيه من الرضا (قوله وبناءها القاضي على أن العبرة في العقود الخ) صوابه ونباه بإفراد الضمير ، وعبرة القوت والوجهان إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة وإلا فهو إقالة بلفظ البيع ، قاله في التتمة ، وبناء القاضي الحسين على أن النظر لصيغ

وجعله عوض نكاح أو خلع أو صلح أو سلم والتولية والإشراك فيه (كالبيع) فلا يصح لأن كلاً منها عقد يقصد به تمليك المال في الحال فأشبه البيع ، والثاني يصح بناء على أن العلة فيه توالي ضمانين ، وأفهم إطلاقه يمنع الرهن عدم الفرق بين رهنه من البائع وغيره وبين أن يكون له حق الحبس أولاً ، وهو ما اقتضاه كلام الروضة وأصلها وإن نقل السبكي عن النص واعتمده هو ومن تبعه أن محل منعه من البائع إن كان بالثمن حيث له حق الحبس لانتفاء فائدة الرهن إذ هو محبوس بالدين وإلا جاز . وقضية قولهم وإلا جاز صحته منه بغير الثمن وإن كان له حق الحبس ، وقضية العلة خلافه وهو الأوجه ، وخرج بإجارة المبيع ماله أجر المستأجر العين المؤجرة قبل قبضها فإنها صحيحة ، لكن من المؤجر فقط لأن المعقود عليه فيها المنافع وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين فلم يؤثر فيه عدم قبضها . لا يقال : قضية العلة صحتها من غير المؤجر أيضاً لأننا نقول : مرادنا بنى إمكان قبض المنافع نفي إمكان قبضها الحقيقي لتصريحهم كما يأتي في السلم بأن قبضها بقبض محلها ، ولقوة جانب المؤجر لم يشترط فيه هذا القبض التقديرى بخلاف غيره (و) الأصح (أن الاعتاق بخلافه) فيصح لتشوق الشارع له ، وسواء أكان للبائع حق الحبس أم لا لقوته وضعف حق الحبس ومثله الاستيلاء والتدبير والتزويج والقسمة وإباحة نحو الطعام اشتراه جزافاً للفقراء ، والوقف وإن احتاج إلى قبول كما في المجموع خلافاً لما في الشرح والروضة عن التتمة من أن الوقف إن شرط فيه القبول فكالبيع وإلا فكالإعتاق ، مع أن الأصح كما يأتي في كلام المصنف في باب الوقف اشتراط قبول المعين . وسواء أكان المشتري موسراً أم معسراً ، وإنما لم ينفذ إعتاق الراهن لمعسر لأنه حجر على نفسه . والثاني لا يصح كالبيع لاشتراكهما في إزالة الملك ، وفارق الإعتاق الكتابة بأن له قوة لا توجد فيها ، ولا يصح العتق على مال لأنه بيع ولا عن كفارة الغير

بالألفاظ (قوله وهو ما اقتضاه كلام الروضة) معتمد (قوله إن كان بالثمن الخ) ضعيف (قوله وقضية العلة) وهي قوله لأن كلاً منها عقد الخ (قوله فإنها صحيحة) أى ولو بأكثر من الأجرة الأولى أو بغير جنسها أو صفتها (قوله فلم يؤثر فيه عدم قبضها) قضيته أن مثل المبيع الصداق وعوض الخلع وغيرهما من كل ممالك بعقد من الأعيان وهو ظاهر (قوله والقسمة) أى إذا كانت غير رد لما تقدم من قوله لأن الرضا فيها غير معتبر (قوله وإن احتاج إلى قبول) بأن كان على معين (قوله عن التتمة) زاد في المنهج الوصية أيضاً فتكون الصور ثمانية (قوله لأنه حجر) أى بالرهن (قوله بأن له) أى الاعتاق (قوله لا توجد فيها) أى الكتابة (قوله ولا يصح العتق على مال) أى من غير العبد المبيع لما مر من صحة البيع العبد من نفسه ولقوله هنا لأنه بيع (قوله ولا عن كفارة الغير) أى بل

العقود أو لمعانيها إن اعتبرنا اللفظ فعلى الوجهين أو المعنى فهو إقالة انتهت (قوله تمليك المال في الحال) فيه نظر بالنسبة للرهن (قوله بناء على أن العلة توالي ضمانين) ومعناه كما قال الأذرعى أنا لو نفذنا البيع لكان مضموناً عليه للمشتري الثاني ومضموناً له على بائعه ، وقد يتلف قبل القبض فقدر انقلابه من ملك المشتري الثاني إلى المشتري الأول ومنه إلى البائع قبل التلف ويستحيل ملك شخصين في زمن واحد . واعلم أن هذا التعليل لا يتأتى في عوض الخلع وما بعده فهو ليس من محل الخلاف فكان ينبغي تأخير ذلك عن ذكر مقابل الأصح كما في كلام غيره (قوله وقضية العلة خلافه) قال الشهاب سم : قد يناقش فيه بأن قبوله الرهن عن غير الثمن يتضمن فك الحبس بالثمن ، وقد تدفع المناقشة بأن الحبس على الثمن بمنزلة الرهن ، وسيأتى في الرهن أنه لا يجوز أن يرهنه المرهون عنده بدين آخر ولو كان القبول بمنزلة الفك لجاز ذلك (قوله والقسمة) أى قسمة غير الرد

لأنه هبة ، ويكون بنحو العتق والوقف قابضا لا بالتدبير والتزويج ونحوهما ، وكذا الطعام المباح للفقراء قبل قبضهم له فإن قبضوه كان قابضا (والتمن المعين) نقدا أو غيره (كالمبيع) في جميع مامر لعموم النهي له ، ولو أبدله المشتري بمثله أو بغير جنسه برضا البائع فهو كبيع المبيع للبائع فلا يصح إلا إن كان الاعتياض عنه بعين المبيع أو بمثله إن تلف أو كان في الذمة ، ومما شمله التشبيه فساد التصرف قبل قبضه المذكور ضمنا في قوله (فلا يبيعه البائع) يعني لا يتصرف فيه كما بأصله (قبل قبضه) لامن المشتري ولا من غيره نظير مامر لعموم النهي وللعنتين السابقتين ، وكل عين بمضمونة في عقد معاوضة كأجرة وعوض صلح عن مال أو دم وبديل خلع أو صداق كذلك (وله بيع ماله في يد غيره أمانة كوديعة) بيد المودع وشملت الأمانة ماله كانت شرعية كما لو طيرت الريح ثوبا إلى داره ويلحق به ما أقرزه السلطان بخندى تمليكا كما لا يخفى ، فله بعد روثيته بيعه وإن لم يقبضه رفقا بالخندي عليه ومن ثم ملكه بمجرد الإفراز (ومشارك) بيد الشريك (وقراض) بيد العامل سواء أكان قبل الفسخ أم بعده ظهر ربح أم لا كما أطلقه الأصحاب خلافا للقاضي والإمام (ومرهون) بيد المرتهن (بعد انفكاكه) مطلقا وقبله

ولا بالهبة الضمنية كما لو قال له أعتق عبدك عنى ولم يذكر عوضا فأجابه (قوله ونحوهما) أى كإباحة الطعام للفقراء (قوله ويكون بنحو العتق) أى وهو الاستيلاد (قوله فإن قبضوه الخ) ولعل الفرق بين إباحة الطعام للفقراء وبين الصدقة والهبة حيث لم يصح شيء منها أن كلا من الصدقة وما معها طريق للملك بذاته بمعنى أن صيغها محصلة للمليك وطريق فيه ، وإن توقف تمامه على القبض وإباحة الطعام ليس فيها ما يقتضى الملك لذاته وإنما يقتضيه تلازمه وهو أكلهم له مثلا كالضيف فإنه لا يملك ما قدم له ، وإنما يملكه بالوضع في الفم على الراجح أو بالازدراء على مقابله ، ثم رأيت في حج : وفارق الوقف كإباحة التصديق بأنه تمليك بخلافهما (قوله للعنتين السابقتين) هما ضعف الملك وتوالى ضمانين (قوله وله بيع ماله) بالإضافة لأنه بلفظ الموصول يشمل الاختصاص وهو لا يصح بيعه (قوله إلى داره) أى الغير (قوله تمليكا) أى لا إرفاقا (قوله فله بعد روثيته) قيد (قوله مطلقا) أذن المرتهن

(قوله في جميع مامر) أى من أول الباب إلى هنا كما قدم هو ذلك في أول الباب بقوله ومثله في جميع ما يأتي التمن انتهى . وحينئذ فتعليقه بقوله لعموم النهي قاصر لاقتضائه أن التشبيه قاصر على عدم صحة التصرف قبل القبض (قوله لعموم النهي) أى في خبر حكيم بن حزام المتقدم حيث قال فيه : يا ابن أخي لا تبيعن شيئا حتى تقبضه ، فشمّل الشيء المبيع والتمن وما في معناهما وإن كان عمومهما لنحو الأمانة غير مراد (قوله إلا إن كان الاعتياض عنه بعين التمن أو بمثله) أى فإنه إقالة (قوله يعني لا يتصرف فيه) لك أن تقول : عبارة المصنف أولى بل أصوب ، فإن عموم عدم صحة التصرف لا يصح إذ منه الاعتاق ونحوه مامر ، ولا يخرج من عبارة المصنف التصرف بغير البيع مما ذكر معه لأنه جعل هناك البيع أصلا إذ هو المتفق عليه لوروده بالنص ، وحمل عليه بقية التصرفات بطريق القياس كما أشار إليه بالتشبيه ، فنص هنا على الأصل ليقاس به نحوه كما قيس به ثم على أنه معلوم من التشبيه في قوله والتمن المعين كالمبيع ومن ثم أردفه الشارح بقوله في جميع مامر ، وإنما نص على بعض الأفراد الذي هو الأصل للإيضاح وليقاس عايه غيره مما ذكر أنه مثله فتأمل (قوله لامن المشتري ولا من غيره الخ) عبارة التحفة لا من المشتري إلا في نظير مامر من بيع المبيع للبائع ولا من غيره لعموم النهي ولما مر من العنتين ، ومراده بالعنتين ما قدمه كغيره عقب قول المصنف ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه من قوله وعلته ضعف الملك لانفساخة بتلفه كما مر ، وقيل اجتماع ضمانين على شيء واحد وبتمامها

بإذن المرتهن (وموروث) يملك الهالك التعريف فيه قبل موته ، بخلاف مالا يملك الهالك بيعه مثلاً بأن اشتراه ولم يقبضه ، لكنه حينئذ ليس في يد بائعه بأمانة بل هو مضمون عليه ، ومثله ما يملكه الغنم من الغنيمة مشاعاً باختيار التملك وبيع موهوب رجع فيه الأصل قبل قبضه ومقسوم قسمة إفراز قبل قبضه ، بخلاف قسمة البيع ليس له بيع ما صار له فيها من نصيب صاحبه قبل قبضه ، ولا بيع شقص أخذه بشفعة قبل قبضه لأن الأخذ بها معاوضة ، ولوباغ ماله في يد غيره أمانة فهل للبائع ولاية الانتزاع من ذلك الغير بدون إذن المشتري ليتخلص من الضمان ويستقر العقد الظاهر كما قاله الزركشي ؟ نعم بل يجب لتوجه التسليم على البائع (وبقا في يد وليه بعد رشده أو إفاقته) لتمام الملك ، نعم لو أكرى صباغاً أو قصاراً لعمل ثوب وسلمه له فليس له بيعه قبله ، وكذا بعده إن لم يكن سلم الأجرة لأن له الحبس للعمل ولاستيفاء الأجرة كذا قاله ، وهو تصوير إذ له حبسه لتمام العمل أيضاً ، ولا ينافيه إطلاقهم جواز إبدال المستوفى به لإمكان حمل ذلك بقريئة ما هنا على ما إذا لم يتسلمه الأجير ، ولو استأجره لرعى غنمه شهراً أو ليحفظ متاعه المعين شهراً جاز له بيعها قبل انقضاء الشهر لأن حق الأجير لم يتعلق بعينه إذ للمستأجر أن يستعمله في مثل ذلك العمل ، كذا قاله المتولى ، وهو مبنى على أنه هل يجوز إبدال المستوفى به أولاً ، والراجح

أم لا (قوله ومثله) أى مثل المورث (قوله قبل قبضه) أى قبل قبض الأصل له من فرعه (قوله قسمة إفراز) وهو المتشابهات (قوله بخلاف قسمة البيع) ظاهره أنه لا فرق بين قسمة التعديل والرد ، وقضية كلام سم على منهج تخصيص البطلان بقسمة الرد ، وكذا مقتضى تعليل الشارح بما مر في قوله لأن الرضا فيها غير معتبر فلا يعتبر القبض قبل لكن الكلام ثم في قسمة ما اشتراه قبل قبضه وما هنا في بيع مملكته بالقسمة قبل قبضه (قوله ولا بيع شقص) عطف معنى على قوله بخلاف قسمة الخ (قوله ليتخلص) أى البائع (قوله لتوجه التسليم على البائع) أى فلو لم يفعل واستقل المشتري بالقبض اعتد به حيث لم يكن للبائع حق الحبس (قوله وسلمه له) أفهم أنه يجوز له بيعه قبل التسليم ، ويرد عليه أن العقد لازم بمجرد بيعه يفوت على الأجير فيه ، فالقياس عدم صحة بيعه سواء بعد التسليم أو قبله ، ويمكن الجواب بأنه يمكن إبداله بغيره حيث لم يسلمه له كما يفهم من قوله لإمكان حمل ذلك بقريئة ما هنا الخ ، لكن قضية كلامه أنه ليس له إبداله بعد التسليم وقبل الشروع في العمل مع أنه يمكن إبداله بغيره فليتأمل (قوله وهو تصوير) أى قوله قبل العمل ليلاقي قوله الآتي لإمكان حمل ذلك بقريئة الخ ، وإنما يحتاج إلى ذلك التصوير أن حمل قوله قبله على معنى قبل الشروع فيه وقوله بعده على بعد الشروع ، وإلا فيمكن حمل قوله قبله وبعده على كماله فيفيد جواز الحبس قبل تمام العمل (قوله إذ للمستأجر أن يستعمله في مثل ذلك) أى فلو اختلفا

تعلم ما في كلام الشارح أولاً وآخر من المواخذات (قوله ومثله) أى ومثل ما ذكر في جواز بينه (قوله مشاعاً) أى إذا كان قدراً معلوماً بالجزئية كما في شرح الروض (قوله بل يجب) أى عند المشاحة كما هو ظاهر (قوله نعم أو أكرى صباغاً الخ) عبارة الشهاب حجج : لاستأجر لصبغه أو قصارته مثلاً وقد تسلمه الأجير ، كذا قاله ، وحمل على أنه مجرد تصوير لا قيد ، فلا يجوز التصرف فيه قبل العمل مطلقاً أو بعده وقبل تسليم الأجرة انتهت . فالضهير في قوله وحمل راجع إلى قول الشيخين وقد تسلمه الأجير بدليل ما قرره بعده وبها تعلم ما في كلام الشارح (قوله لإمكان حمل ذلك الخ) أى أو حمل ما هنا على ما إذا تصرف بغير الإبدال كما هو في كلام الشهاب حجج الذي ما هنا عبارته . واعلم أنا إذا نظرنا إلى هذا الحمل لم يتأت ما قدمه من أن ما قاله الشيخان مجرد تصوير كما نبه عليه ذلك الشهاب سم في عبارة حجج (قوله كذا قاله المتولى) يعنى الاستئجار لرعى الغنم وحفظ المتاع ، ولا يصح كون

جواز البيع لأنه بسبيل من أن يأتي ببدله أو يسلم الأجير نفسه ويستحق الأجرة ، ويمكن حمل كلام المتولى الأخير على تصرفه بعد الإبدال بل تعليله دل عليه (وكذا) له بيع ماله المضمون على من هو بيده ضمان يد ومنه (عارية ومأخوذ بسوم) وهو ما أخذه مريد الشراء ليتأمله أيعجبه أم لا ، ومغصوب له قدرة على انتزاعه ومفسوخ فيه بعيب أو غيره بعد رد الثمن لتمام الملك في المذكورات ، وما أفهمه كلامه من أن المأخوذ بسوم مضمون جميعه مفروض فيما لو سام كله ، وإلا كأن أخذ مالا من ملكه أو بإذنه ليشتري نصفه فتلف لم يضمن سوى النصف لأن نصفه الآخر أمانة في يده ، وبما تقرر علم أن فائدة عطفه بكذا التنبيه على أنه قسم الأمانة لأنه مضمون ضمان يد ،

في المثل فقال الأجير استأجرتني لعدد كذا وزاد المستأجر صدق الأجير ، لأن الأصل عدم الزيادة على ما قاله ، ويحتمل وهو الظاهر أنهما يتحالفان وبعد التحالف يفسخ العقد ويرجع المستأجر في الأجرة إن سلمها وإلا سقطت عنه (قوله كلام المتولى الأخير) هو قوله ولو استأجره لرعى غنمه الخ (قوله مريد الشراء) وبقي ماله أخذه مريد الإجارة أو القراض أو الارتهان ليتأمله أيعجبه فيرثه أو يستأجره أو يقتضة أو نحو ذلك وينبغي أن يقال فيه إن كان ذلك وسيلة لما يضمن إذا عقد عليه كالقرض وكالتزوج به والمخالعة عليه والصلح عليه صلح معاوضة ضمنه إذا تلف قبل العقد وإن أخذه لما لا يضمن كالإستئجار والارتهان لم يضمنه إذا تلف بلا تقصير وهو في يده إعطاء الوسيلة حكم المقصد (قوله له قدرة) أي البائع أو المشتري (قوله بعد رد الثمن) أفهم أنه لا يجوز بيعه قبل رد الثمن وهو ظاهر إن قلنا بعدم امتناع الحبس في الفسوخ وكلامه هنا يقتضي ترجيحه أما إن قلنا بعدم جواز الحبس وجوب الرد على من طلبت العين منه بعد الفسخ ففيه نظر والقياس صحته (قوله مضمون جميعه) وفيما يضمن به خلاف الراجح منه أن قيمته يوم التلف ونقل بالدرس عن فتاوى الشارح ما يوافقه وعن والده أنه يضمن بأقصى القيم قضيته أن هذا الخلاف جار في المسنم سواء كان مثليا أو متقوما (قوله لم يضمن سوى النصف الخ) لو كان

الإشارة لمسئلة الصبغ والقصارة أيضا وإن كانت منقولة أيضا عن المتولى لأنه أعقبا بما ليس من كلام المتولى كما مر ، وحينئذ فالذي يفهم من سياقه أن الضمير في قوله وهو مبنى الخ يرجع إلى مسئلة الغنم والحفظ خاصة ، فكان ينبغي حذف قوله أولا من قوله على أنه هل يجوز إبدال المستوفى به أولا إذ المسئلة المذكورة مبنية على جواز الإبدال لا غير ، واعلم أن الشارح هنا تصرف في عبارة الشهاب حج في مسئلة الصبغ والقصارة ، وقد علمت ما في تصرفه فيها ثم تصرف في عبارة شرح الروض وفي عبارة والده في حواشيه في مسئلة الغنم والحفظ بما لا ينبغي كما يعلم ذلك بسوق حاصل ما في شرح الروض وحواشيه ، وحاصل ذلك أن الروض لما تكلم على مسئلة الصبغ والقصارة بما يوافق مامر هنا ، قال شارحه عقبه : كذا جزم به الأصل ، ونقله في المجموع عن المتولى وغيره ، ثم نقل أعني شارح الروض بعد ذلك مسئلة الرعى والحفظ عن المتولى أيضا ، ثم قال عقبه : وهذا الاختلاف مبنى على أنه هل يجوز إبدال المستوفى به أولا ، وسيأتي بيانه في باب الإجارة ، وقد يفرق بأن كلام الصبغ والقصارة عين فساغ حبسه كسائر الأعيان ، بخلاف الرعى والحفظ انتهى ما في شرح الروض . ونازعه والد الشارح في فرقه المذكور ثم قال : ويمكن حمل كلام المتولى الأخير على تصرفه فيه بعد الإبدال الخ ، فاسم الإشارة في كلام شرح الروض الذي أبدله الشارح بالضمير مرجعه للاختلاف الذي وقع للمتولى كما ترى ، ومعناه أن المتولى بنى مسئلة الصبغ والقصارة على عدم جواز إبدال المستوفى به وهو الضعيف ، وبنى مسئلة الرعى والحفظ على الصحيح من جواز إبداله ، ثم أشار بفرقه الذي ذكره إلى جواز بناء المسئلتين على الصحيح المذكور والفرق بينهما بما ذكره وإن نازع فيه والد الشارح ، وبهذا تعلم ما في تصرف الشارح المذكور (قوله قدرة على انتزاعه)

وشمل كلامه مالوكان المعار أرضا وقد غرسها المستعير وهو كذلك خلافا لما وردى (ولا يصح بيع) المثلث الذي في الذمة نحو (المسلم فيه ولا الاعتياض عنه) قبل قبضه بغير نوعه أو وصفه لعموم النهى عن بيع ما لم يقبض . والحيلة في ذلك أن يتفاسخا عقد السلم ليصير رأس المال ديناً في ذمته ، ثم يدفع له ما يراضيان عليه وإن لم يكن جنس المسلم فيه ، ولا بد من قبضه قبل التفرق لئلا يصير بيع دين بدين . وعلم مما تقرر أن كل مبيع ثابت في الذمة عقد عليه بغير لفظ السلم لا يصح الاعتياض عنه على الأصح من تناقض لهما (والجديد جواز الاستبدال) في غير ربوى بيع بجنسه لتفويته ما شرط فيه من قبض ما وقع به العقد ولهذا كان الإبراء منه ممتنعاً ، وما أوهمه كلام ابن الرفعة من جوازه فيه غلطه فيه الأذرعى (عن الثمن) نقداً أو غيره مما ثبت في الذمة وإن لم يقبض المبيع ، لكن حيث لزم العقد لا قبل لزومه لخبر ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أنه قال « كنت أبيع الإبل بالدنانير وأخذ مكانها الدراهم ، وأبيع بالدراهم وأخذ مكانها الدنانير ، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال : لا بأس إذا تفرقتا وليس بينكما شيء » وقيس بما فيه غيره ، وكالثمن كل دين مضمون بعقد كأجرة وصدّاق وعوض خلع ودين ضمان ولو ضمان المسلم فيه كما أوضحه الوالد رحمه الله تعالى في فتاويه ، ويفارق المثلث بأنه يقصد عينه ونحو الثمن يقصد

المأخوذ بالسوم ثوبين . متقاربي القيمة وقد أراد شراء أعجبهما إليه فقط وتلف فهل يضمن أكثرهما قيمة أو أقلهما لجواز أنه كان يعجبه الأقل قيمة . والأصل براءة الذمة من الزيادة فيه نظر ولعل الثاني أقرب اه سم على حج وهو يفيد أنه لا فرق في عدم الضمان لكل بين كون ما يسومه متصل الأجزاء كثوب يريد شراء بعضه وكونه غير متصل كالثوبين اللذين يريد أخذ واحد منهما . لا يقال كل من الثوبين مأخوذ بالسوم لأنه كما يحتمل أن يشتري هذا يحتمل أن يشتري الآخر . لأننا نقول هذا بعينه موجود في الثوب الواحد لأنه كما يحتمل أن يأخذه النصف من الطرف الأعلى يجوز أن يأخذه من الأسفل (قوله وهو كذلك) أى ثم ينزل المشتري من المعير منزلة المعير فيخير بين قلعه وغرامة أرش النقص ويملكه بالقيمة وتبقيته بالأجرة (قوله أو وصفه) فيه نظر لما يأتي في أواخر السلم من جواز أخذ الجيد عن ردى كعكسه ، وعلل الشارح ثم جواز أخذ الردى عن الجيد بأنهما إذا تراضيا به كان مساحمة بصفة ، وعلل القول بجواز استبدال أحد النوعين عن الآخر بأن الجنس يجمعهما فكان كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة قال : ورد بقرب الاتحاد هنا : أى في الصفة ، وهو صريح في جواز الاستبدال مع اختلاف الصفة ، ويمكن الجواب بأن مراده هنا بالصفة ما يظهر معه تأثير قوى بحيث يصير الموصوفين بصفتين مختلفتين كالنوعين الحقيقيين ، ويدل على هذا الجواب أنهم جعلوا من اختلاف النوع الخطئة البيضاء بالسمراء مع أن الحاصل فيهما مجرد اختلاف صفة (قوله وعلم مما تقرر) أى في قوله نحو المسلم فيه الخ (قوله لتفويته الخ) أما الربوى فلا يجوز الاستبدال عنه لتفويته الخ فهو علة لمقدر (قوله ولهذا كان الإبراء منه) أى من الربوى (قوله من جوازه) أى الإبراء فيه : أى الربوى (قوله لا قبل لزومه) انظر ما وجه امتناع الاستبدال قبل اللزوم مع أن تصرف أحد العاقلين مع الآخر لا يستدعى لزوم العقد بل هو إجازة ، وقد يقال إنه مستثنى (قوله لا بأس) أى لا لوم (قوله ويفارق) أى الثمن

أى أو كان المشتري كذلك (قوله ولا يصح بيع المسلم فيه) وكذا رأس مال السلم كما في شرح الروض وغيره (قوله والحيلة في ذلك أن يتفاسخا عقد السلم) أى لأنه يجوز التفاسخ بغير سبب كما قاله الشيخان (قوله في غير ربوى بيع بجنسه) وكذا لو اتفقا في علة الربا دون الجنس كما يقتضيه التعليل ونقله الشهاب ابن قاسم عن الإيعاب للشهاب حجج (قوله مما يثبت في الذمة) أى أما المعين فلا يصح فيه الاستبدال كما قدمه في شرح قول المصنف والثمن المعين كالمبيع (قوله وكالثمن كل دين مضمون بعقد) شمل رأس مال السلم وليس مراداً كما علم مما قدمناه

ماليته ، ولا يصح أن يستبدل مؤجلا عن حال ويصح عكسه ، وكأن صاحب المؤجل عجله والقديم المنع لعموم النهي السابق لذلك ، والتمن النقد إن قوبل بغيره ، فإن كانا نقدين أو عرضين فالتمن ما اتصلت به الباء والمتمن مقابله نعم الأقرب فيما لو باع رقيقه مثلا بدراهم سلما امتناع الاستبدال عنها وإن كانت ثمننا لأنها في الحقيقة مسلم فيها ، ويقيد إطلاقهم صحة الاستبدال عن الثمن بذلك ، هذا كله فيما لا يشترط قبضه في المجلس (فإن استبدل موافقا في) جنس الربا كذهب عن ذهب اشترطت الشروط المتقدمة أو (علة الربا كدراهم عن دنانير اشترط قبض البديل في المجلس) حنرا من الربا فلا يكفي التعيين عنه (والأصح أنه لا يشترط التعيين في العقد) أي عقد الاستبدال ، لأن الصرف عما في الذمة جائز . والثاني يشترط ليخرج عن بيع الدين بالدين (وكذا) لا يشترط (القبض في المجلس) في الأصح (إن استبدل ما لا يوافق في العلة) للربا (كثوب عن دراهم) كما لو باع ثوبا بدراهم في الذمة ، لكن لا بد من التعيين في المجلس قطعا ، وفي اشتراط التعيين في العقد الوجهان في استبدال الموافق . والثاني يشترط القبض لأن أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر كرأس مال السلم . لا يقال : حقه أن يقول كطعام عن دراهم لأن الثوب غير ربوي فلا يصح أن يقال إنه لا يوافق الدراهم في علة الربا . لأننا نقول : السالبة تصدق بنفي الموضوع فتصدق بأن لا ربا أصلا لإطلاقهم على كل ثوب أو طعام بدراهم أنهما مما لم يتوافقا في علة الربا (ولو استبدل عن القرض) نفسه أو دينه وإن حمله بعضهم على الثاني (و) عن (قيمة) يعني بدل (المثل) من قيمة المتقوم ومثل المثل وبديل غيرهما كالنقد في الحكومة حيث وجب (جاز) إن لم يكن ثم ربا فلا يؤثر زيادة تبرع بها المؤدى بأن لم يجعلها في مقابلة شيء وذلك لاستقراره ، والعلم بالقدر هنا كاف ولو بإخبار المالك ، إذ القصد

(قوله يقصد ماله) هو ظاهر إن كان المثل عرضا والتمن نقدا . أما لو كانا نقدين أو عرضين فلا يظهر ما ذكر فاعل التعليل مبني على الغالب (قوله إن قوبل بغيره) يؤخذ منه أن من باع دينارا بفلوس معلومة في الذمة امتنع اعتياضه عن الفلوس لأن الدينار هو الثمن لأنه النقد والفلوس هي الثمن ، والمثل إذا كان في الذمة يمتنع الاعتياض عنه على ما فيه من الخلاف اه سم على حج (قوله اشترطت الشروط المتقدمة) ومنه التقابض ، فلو كان له على غيره دراهم فعوضه عنها ما هو من جنسها اشترط الحلول والمماثلة ، وقبض ما جعله عوضا عما في ذمته في المجلس وصدق على ما ذكر أنه تقابض لوجود القبض الحقيقي في العوض المدفوع لصاحب الدين والحكمي فيما في ذمة المدين لأنه كان قبضه منه وردّه إليه . ومحل اشتراط المماثلة حيث لم يجر التعويض بلفظ الصلح كما مر ويأتي (قوله الوجهان) والزاجح منهما عدم اشتراطه (قوله نفسه) بأن كان باقيا في يد المقرض (قوله أو دينه) بأن تصرف فيه فلزمه بدله (قوله وإن حمله بعضهم) هو حج (قوله وذلك لاستقراره) علة لقول المصنف جاز (قوله ولو بإخبار المالك)

(قوله لعموم النهي السابق) لا يخفى أن النهي السابق : أعني في شرح قول المصنف ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه إنما هو في خصوص المبيع فلا يعم الثمن إلا بتأويل (قوله هذا كله) يعني إطلاق جواز الاستبدال عن الثمن الصادق بالقبض في المجلس وبعلمه وكان الأولى حذف هذا كله (قوله اشترط قول البديل في المجلس) انظر هل يشترط الحلول أيضا والظاهر نعم وكأنه تركه لأنه لازم في التقابض في الغالب كما مر (قوله كما لو باع ثوبا بدراهم) الكاف للتنظير (قوله نفسه) إن كانت صورته أنه يقرضه شيئا وقبل أن يقبضه إياه يبذله له ، فيرد عليه أن القرض لا يملك إلا بالقبض بل بالاستهلاك عند بعضهم ، والاستبدال لا يكون إلا عن شيء مملوك ، وقد مر أنه لا يصح الاستبدال عن الثمن إلا بعد لزوم العقد ، وإن كانت الصورة أن المقرض هو الذي يبذله ، فيرد عليه أن المقرض يملك بالقبض

الإسقاط دون حقيقة المعاوضة ، فاشتراط بعضهم نحو الوزن عند قضاء القرض وإن علم قدره غير في صحيح (واشتراط قبضه) أى البدل (فى المجلس) وتعيينه (ماسبق) من أنهما إن توافقا فى علة الربا اشترط قبضه وإلا اشترط تعيينه . قال السبكي : وكونه حالا ومراده أنه لا يجوز أن يستبدل عنهما مؤجلا فسقط قول الأذرعى أن بدل هذين لا يكون إلا حالا ، ولو عوض عن دين القرض الذهب ذهبا وفضة كان باطلا كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، قال : لأنه من قاعدة مدّ عجوة ، ولا يخالف ذلك ما ذكره فيما لو صالح عن ألف درهم وخمسين دينارا دينارا له على غيره بألفى درهم حيث جعلوه مستوفيا لألف درهم ، إذ لا ضرورة إلى تقدير المعاوضة فيه ومعتاضا عن الذهب بالألف الآخر انتهى . فعلم منه أنه لو قال فى مسألة الصلح المذكورة عوضتك هذين الألفين عن الألف درهم وخمسين دينارا لم يصح ، ولهذا لو كان المصالح عنه مغبنا لم يصح الصلح على ما جرى عليه ابن المقرئ فى روضه لأنه اعتياض فكأنه باع ألف درهم وخمسين دينارا بألفى درهم وهو من قاعدة مدّ عجوة كما نبهنا على ذلك فى باب الربا لكن المعتمد الصحة (وبيع الدين) غير المسلم فيه بعين (لغير من) هو (عليه باطل فى الأظهر بأن يشتري عبد زيد بمائة له على عمرو) لأنه لا يقدر على تسليمه ، وهذا ما فى المحرر والشرحين والمجموع هنا وجزم به الرافعى فى الكتابة والثانى يصح ، وصححه فى زوائد الروضة ونقل أن المصنف أفق به ، وهو الموافق لكلام الرافعى فى آخر الخلع ، واختاره السبكي وحكى عن النص وهو المعتمد ، وأفق به الوالد رحمه الله تعالى لاستقراره كبيته ممن هو عليه وهو الاستبدال السابق ، ومحله إن كان الدين حالا مستقرا والمدين مقرا مليا أو عليه بينة وإلا لم يصح لتحقيق العجز حينئذ ، ويشترط قبض العوضين فى المجلس كما صرح به فى أصل الروضة كالبعوى وهو المعتمد ، وإن قال فى المطلب : مقتضى كلام الأكثرين يخالفه ، والقول بحمل الأول على الربوى والثانى على غيره صحيح لعدم تأتبه مع تمثيلهما بأن يشتري عبد زيد بمائة له على عمرو (ولو كان لزيد وعمرو دينان على شخص فباع زيد عمرا دينه بدينه) أو كان له على آخر دين فاستبدل عنه دين آخر (بطل قطعا) اتحد الجنس أو اختلف وحكى الإجماع على ذلك ، والنهى عن ذلك صححه جمع وضعفه آخرون ، والحوالة جائزة بالإجماع مع أنها بيع دين بدين . ثم

أى فلو تبين خلافه تبين بطلانه فيما يظهر (قوله وكونه) أى العوض (قوله فيه) أى عقد الصلح (قوله لكن المعتمد الصحة) أى لأن لفظ الصلح يشعر بالقناعة فلا يتمحض عقده للتعويض وإن جرى على معين (قوله بعين) أى أو بدين ينشئه الآن (قوله والثانى يصح) أى سواء اتفقا فى علة الربا أو لا (قوله ومحله الخ) أى ما ذكر من صحة بيع الدين لغير من هو عليه (قوله أو عليه بينة) أى لا كلفة عليه فى إقامتها اه حج (قوله ويشترط قبض العوضين) أى وإن لم يكونا ربويين (قوله فاستبدل عنه دين آخر) هو واضح حيث لم توجد شروط الحوالة وإلا كان قال : جعلت مالى على زيد من الدين لك فى مقابلة دينك واتحد الدينان جنسا وقدر اوصفة وحلولا وأجلا وصحة وكسرا فينبغى الصحة لأنها حوالة (قوله والحوالة جائزة) أى فهى مستثناة (قوله مع أنها بيع دين بدين) أى بالنظر الأكثر فروعا وإلا فقد تعطى أحكام الاستيفاء ومن ثم قيل إنها من الأبواب التى لم يطلق فيها القول

ويلزم من ذلك ثبوت بدله فى الذمة فلم يقع الاستبدال إلا عن دين القرض لا عن نفسه . ألا ترى أن المقرض له أن يمساك العين المقرضة ويدفع بدلها للمقرض وإن كانت باقية . وأما جواز رجوع المقرض فيها مادامت باقية فشىء آخر إذ هو فسخ لعقد القرض (قوله انتهى) أى ما ذكره ، ولم يبين وجه عدم المخالفة لكنه مأخوذ من

شرع في بيان القبض والرجوع في حقيقته إلى العرف فيه لعدم ما يضبطه شرعا أو لغة كالإحياء والحرز في السرقة وذلك إما غير منقول أو منقول ، وقد شرع في بيان الأول فقال (وقبض العقار) ونحوه كالأرض وما فيها من بناء ونخل وإن شرط قطعه وثمره مبيعة قبل أو ان الجذاذ كما قالاه وهو مثال لا قيد ، فإن بلغت أو ان الجذاذ فالحكم كذلك كما أفاده إجماع المالين ، وشمل ذلك ما لو باعها بعد بدو صلاحها بشرط قطعها وبه أفتى اللواتد رحمه الله تعالى ، ومثل الثمرة فيما ذكر زرع جاز بيعه في أرض فإقباض ذلك (تخليته للمشتري وتمكينه من التصرف) فيه بتسليم مفتاح الدار إن وجد وإن لم يتصرف فيه ولم يدخله كما هو واضح مع عدم مانع شرعى أو حسى فلا يعتد به إلا (بشرط فراغه من أمتعة البائع) وكذا أمتعة غير المشتري من مستأجر ومستعير وموصى له بالمنفعة وغاصب كما اعتمده الأذرعى وغيره مطلقا من أخذ بمفهوم الاختصار على البائع عملا بالعرف لتأني التفرغ هنا حالا ، وبه

ترجيح (قوله ثم شرع في بيان القبض) أي المبيع كما يدل عليه السياق ، لكن ما ذكره فيه لا يختص به بل يجري في سائر صور القبض للموهوب والمؤجر وغيرهما (قوله والرجوع) جملة معترضة (قوله إلى العرف) ومتى وقع الخلاف في شيء أهو قبض أو لا كان ناشئا عن الخلاف في العرف فيه ، فمن عدّه قبضا ينسبه للعرف ، ومن نفى القبض فيه يقول العرف لا يعدّه قبضا حجج بالمعنى (قوله ونحوه) أي مما يعدّ تابعا له (قوله كالأرض) مثال للعقار (قوله من بناء ونخل) أي سواء كان رطبا أو جافا وإن كان الجاف لبقاء له لأنه لا يزيد على ما لو كان رطبا وبيع بشرط القطع ، وخرج بذلك الأشجار المقلوعة فلا بدّ فيها من النقل وإن كانت حية وأريد عودها كما كانت لأنها صارت منقولة ، وكتب أيضا قوله ونخل الأولى شجر كما عبر به الشيخ إلا أن يقال أثره للاقتصار عليه في كلام الجوهري تفسيرا للعقار ، وعبرة المختار العقار بالفتح مخففا للأرض والضباع والنخل اهـ . وعليه فقول الشيخ والشجر بيان للمراد من العقار في كلامهم (قوله وثمره) مثال لنحوه (قوله وشمل ذلك) أي كون القبض بالتخية (قوله بعد بدو صلاحها) وكذا يشمل ما قبل بدو الصلاح وإن لم يصح بيعها إلا بشرط القطع فتكفي التخية فيه ، لكن كلام الشارح قد يقتضى خلافه حيث قال : وشمل ذلك الخ ، دون أن يقول : وشمل ذلك ما لو باعها بشرط القطع سواء كان بعد بدو الصلاح أو قبله ، إلا أن يقال : اقتصاره على ما ذكر لنقله عن إفتاء والده (قوله زرع) أي بأن كان المقصود منه ظاهر (قوله تخيته) أي بلفظ يدل عليها كخليت بينك وبينه (قوله بتسليم مفتاح الدار) أي إن كان مفتاح غلط مثبت بخلاف مفتاح القفل (قوله إن وجد) نعم إن قال له البائع تسلمه واصنع له مفتاحا فينبغى أن يستغنى بذلك عن تسليم المفتاح اهـ سم على منهج : أي ومع ذلك يفسخ العقد في المفتاح بما يقابله من الثمن ويثبت للمشتري الخيار بتلفه في يد البائع وإن كانت قيمة المفتاح تافهة (قوله مع عدم مانع شرعى) أي كغسل الدار بأمتعة غير المشتري (قوله أو حسى) ككونها في يد غاصب (قوله على البائع) ويمكن الجواب عن المصنف بقريضة سياقه تدل على أنه أراد بالبائع ما قابل المشتري فيدخل فيه جميع ما ذكر (قوله لتأني التفرغ) علة للعمل بالعرف (قوله حالا) أي من شأن الأمتعة ذلك بخلاف الزرع ، وعليه فلو قل الزرع جدا بحيث يمكن

قولهم إذ لا ضرورة الخ (قوله وذلك إما غير منقول الخ) الإشارة راجعة إلى المقبوض المفهوم من القبض (قوله كالأرض وما فيها من بناء ونخل) هذا هو حقيقة العقار كما في الصحاح وغيره فإدخال الكاف عليه إما للإشارة إلى أن مثل النخل بقية الشجر كما عبر به بعضهم أو أنها استقصائية (قوله بعد بدو صلاحها) وكذا قبله المفهوم بالأولى وإنما قيد بالبعدية لأنها هي الواقعة في السؤال الذي أجاب عنه والده (قوله فإقباض ذلك) عبارة التحفة :

فارق قبض الأرض المزروعة بالتخلية مع بقاء الزرع ، واستثنى السبكي الحقيق من الأمتعة كالخصير وبعض الماعون فلا يقدح في التخلية ، ولو جمعت الأمتعة في بيت من الدار وخلي بين المشتري وبينها حصل القبض فيما عداه ، فإن نقلت منه إلى بيت آخر منها حصل القبض في الجميع ، أما أمتعة المشتري فلا تضر ، وما قررنا به كلام المصنف في قوله تخليته للمشتري مأخوذ من كلام الشارح حيث قال لو أتى المصنف بالبائ في التخلية كما في الروضة وأصلها والمحرم كان أقوم إلا أن يفسر القبض بالإقباض اهـ أى لأن القبض فعل المشتري والتخلية فعل البائع فلولا التأويل المذكور لما صح الحمل (فإن لم يحضر المتعاقدان المبيع) الذى بيد المشتري أمانة كان أو ضمنا عقارا أو منقولا بأن غاب عن محل العقد بناء على الأصح أنه لا يشترط حضورهما عنده (اعتبر) في صحة قبضه إذن بائنه فيه حيث كان له حق الحبس و (مضى زمن يمكن) فيه (المضى إليه) في العادة مع تفريغه مما مر (في الأصح) لأن الحضور إنما اغتفر للمشقة ولا مشقة في اعتبار مضى ذلك . والثاني لا يعتبر لأنه لا معنى لاعتباره مع عدم الحضور . واعلم أن المبيع إما عقار أو منقول غائب بيد البائع فلا يكتفى مضى زمن إمكان تفريغه ونقله ، بل لابد من تخليته ونقله بالفعل حيث كان مشغلا ، وأما مبيع حاضر منقول أو غيره ولا أمتعة فيه لغير المشتري

التفريغ منه حالا لا يمنع وجوده من القبض ، ولو كثرت الأمتعة بحيث تعذر تفريغها حالا منعت القبض (قوله وبعض الماعون) ولا فرق في ذلك بين الغنى والفقر فيما يظهر ، أما صغير الحرم كبير القيمة كجوهرة فيمنع من صحة القبض في المحل الذى يعد حفظا له كخزانة مثلا كما شمله المستثنى منه ، ثم رأيت سم على حج شرح بذلك (قوله حصل القبض فيما عداه) ظاهره وإن كانت الأمتعة في جانب من البيت وهو واضح إن أغلق عليها باب البيت وإلا فينبغي حصول القبض فيما عدا الموضع الحاوى للأمتعة عرفا (قوله أما أمتعة المشتري) محترز قوله وكذا أمتعة غير المشتري الخ ، والمراد بالمشتري من وقع له الشراء ، فبقاء أمتعة الوكيل والولى مانع من صحة القبض لأنها تمنع من دخول المبيع في يد من وقع له الشراء (قوله وما قررنا به كلام المصنف) من قوله أى إقباض الخ (قوله فلولا التأويل المذكور) هو قوله أى إقباض ذلك (قوله فإن لم يحضر المتعاقدان) شمل ذلك ما لو لم يحضر واحد منهما أو حضر أحدهما دون الآخر ، كما لو كتب أحدهما بالبيع أو الشراء لغائب عند المبيع وهو ظاهر فيما لو غاب معا أو المشتري ، أما لو كان المشتري حاضرا عند المبيع وكتب له البائع بالبيع فقبل فيحتمل أنه لا يحتاج لمضى الزمن لحضوره عنده ، ولكن قضية إطلاقهم اعتبار مضى زمن إمكان حضور البائع فيجب العمل به حتى يوجد صارف عنه (قوله عن محل العقد) أى مجاسه وإن كان بالبلد (قوله حضورهما) أى العاقلين عنده : أى المبيع (قوله مما مر) أى ومع نقل المنقول أيضا اهـ منهج (قوله والثاني لا يعتبر) وينبنى على الخلاف صحة التصرف فيه وما لو تلف قبل إمكان الوصول فيصح ، ويدخل في ضمان المشتري على الثاني دون الأول (قوله غائب) قيد في كل من العقار

أى إقباض ذلك ، وما صنعه الشارح يازم عليه أن يصير قول المصنف وقبض العقار بلا خبر (قوله في قوله تخليته للمشتري) صوابه في قوله وقبض العقار لأنه هو الذى قرره بقوله لإقباض ذلك على ما فيه ، أو أن المعنى : وما قررنا به كلام المصنف في صحة حمل قوله تخليته (قوله إلا أن يفسر القبض بالإقباض) أى وإن كان خصوص الإقباض ليس شرطا إلا إذا كان للبائع حق الحبس ، فالتفسير المذكور لصحة الحمل ليس غير (قوله إذن بائنه فيه حيث كان له حق الحبس) لا يخفى أن هذا معتبر مطلقا سواء فيه الحاضر والغائب (قوله واعلم أن المبيع) يجب حذف هذه الثلاث كلمات والاقتصار على قوله إما عقار الخ ، وقراءة أما بفتح الهمزة في الموضعين كما هو واضح كذلك في التحفة إذ هما مفهومان لما حمل عليه كلام المصنف (قوله إذا كان مستقلا) لعله محترز به عما إذا كان

وهو بيده في قبضه مضي زمن يمكن فيه النقل أو التخلية مع إذن البائع إن كان له حق الحبس ، وغير يد المشتري والبائع كيد المشتري كما ذكرناه في الرهن ، والمعتمد خلافه وهو أن يد الأجنبي كيد البائع (وقبض المنقول) حيوانا أو غيره مما يمكن تناوله باليد في العادة أولا يمكن كسفية يمكن جرها (تحويله) أي تحويل المشتري أو نائبه له من محله إلى محل آخر مع تفريغ السفينة المشحونة بالأمثلة التي لغير المشتري ، ومثلها في ذلك كل منقول لا بد من تفريغه مما يعد ظرفا في العادة ، وتحويل الحيوان أمره له بالتحويل فلا يكفي ركبها واقفة ولا استعمال العبد

والمنقول (قوله وهو بيده) أي حكما ، أما لو كان بيده حقيقة لم يشترط مضي زمن بل إذن البائع إن كان له حق الحبس وإلا فلا اه منه . ومثله في حاشية سم على منهج عنه ، ثم نقل عنه أنه قال بعد ذلك : ينبغي أنه لا بد من مضي زمن بعد العقد يمكن فيه تناوله ورفع اه . أقول : وهذا هو قياس اعتبار مضي زمن يمكن فيه الوصول والنقل فيما لو كان غائبا وهو بيد المشتري فتأمل (قوله أو التخلية) ليس المراد بها التخلية حقيقة بل تحمل على إمكان التفريغ منه ، وعبارة سم على حجج قوله أو التخلية لعل المراد بها الاستيلاء ، وإلا فلا وجه لذكرها لأن العقار الخالي من أمثلة غير المشتري قبضه بالاستيلاء عليه مع الإذن إن كان للبائع حق الحبس ، ولا يعتبر فيه تفريغ إذ ليس فيه ما يعتبر تفريغه ، فإذا كان في يد المشتري لم يضر في قبضه وراء إذن البائع بشرطه غير مجرد مضي زمن يمكن فيه الوصول إليه والاستيلاء عليه (قوله كسفية) ع ولو كانت كبيرة وهي على البر اكتفى بالتخلية مع التفريغ فيما يظهر اه مر . وقال : إذا كانت لا تنجر بالبحر فهي كالعقار سواء كانت في البر أو البحر ، وإلا فكذلك المنقول سواء كانت في بر أو بحر قال : وينبغي أن يكون المراد بكونها تنجر بجره ولو بمعاونة غيره على العادة ، ولا يشترط أن تكون تنجر بجره وحده بدليل أن الحمل الثقيل الذي لا يقدر وحده على نقله ويحتاج إلى معاونة غيره فيه من المنقول الذي يتوقف قبضه على نقله ولا يشترط أيضا أنه ينجر بجره مع الخلق الكثير وإلا فكل سفينة يمكن جرها بجمع الخلق الكثير لها اه سم على منهج وهو واضح (قوله تحويله) أي ولو تبعا لتحويل منقول آخر هو بعض المبيع كما لو اشترى عبدا وثوبا هو حامله ، فإذا أمره بالانتقال بالثوب حصل قبضهما فليتأمل سم على حج . وقضية اعتبار كون المتبوع بعض المبيع أنه لا يكفي في قبض الثياب المشتراة كون العبد تحول بها إلى مكان آخر ، وقضية أيضا أنه لو اشترى سفينة وما فيها من الأمثلة أنه يكفي تحويل السفينة من مكان إلى آخر لوجود العلة وهو ظاهر ، وفي سم على منهج وخرج به تحوله نفسه فلا يكفي وإن وضع يده عليه ، ويصرح به قوله فلو تحول بنفسه ثم وضع المشتري يده عليه لا يكون كافيا كما يستفاد من تعبيره بالتحويل دون التحول اه بالمعنى .

[فرع] حمل المنقول ومشى به إلى مكان آخر هل يحصل القبض بمجرد ذلك أو لا بد من وضعه ؟ مال مر إلى الثاني لأنه لا يعد أنه نقله إلى بعد وضعه فليحرر اه سم على منهج (قوله مما يعد ظرفا) قضيته أنه لا يشترط تفريغ الدابة مما على ظهرها ، وبه صرح حج ونظر فيه عميرة ، ومما يعد ظرفا الصندوق فيشترط لصحة قبضه إذا بيع منفردا أما لو بيع مع ما فيه كفي في قبضهما تحويل الصندوق (قوله في العادة) وينبغي أن مثل ذلك فيما يظهر مالو باع الشجرة دون الثمرة فيشترط لصحة القبض تفريغ الشجرة من الثمرة لأنها وإن لم تكن ظرفا حقيقيا لها لكنها أشبهت الظروف لأن وجود الثمرة على الشجرة مانع من التصرف فيها (قوله أمره له بالتحويل) أي حيث امتثل أمره وتحول بالفعل ،

المنقول غير مستقل كالنوقاني من حجري الرحا أي فلا يشترط نقله (قوله أو التخلية) لعل المراد تقدير إمكان التخلية لو فرضناه بيد البائع ، وإلا فلا معنى لمضي إمكان التخلية مع أنه محلي بالفعل .

كذلك ولا وطء الجارية ، وقول الرافعي في كتاب الغصب : لو ركب المشتري الدابة أو جلس على الفراش حصل الضمان ثم إن كان ذلك بإذن البائع جاز له التصرف أيضا وإن لم ينقله وإلا فلا مسلم في الضمان غير مسلم في التصرف للنهي الصحيح عن بيع الطعام حتى يحولوه ، ولا بد أن يكون المقبوض مرثيا للقابض كما في البيع ، نص عليه في الأم واعتمده الزركشي وغيره ، وظاهره عدم الفرق بين الحاضر والغائب ، وحمله بعضهم على الحاضر دون الغائب لأنه يتسامح فيه مالا يتسامح في الحاضر ، وهو الاكتفاء في الثمرة والزرع في الأرض بالتخلية فيستثنى ذلك من كلامه منا وأن إتلاف المشتري قبض وإن لم يجر نقل . قال ابن الرفعة كما وردى : والقسمة وإن جعلت بيعا لا يحتاج فيها إلى تحويل المقسوم ، إذ لاضمان فيها حتى يسقط بالقبض ، ولو باع حصته من مشترك لم يجز له اذن في قبضه إلا بإذن شريكه وإلا فالحاكم ، فإن أقبضه البائع صار طريقا في الضمان والقرار فيما يظهر على المشتري عالما

أما لو أمره به ولم يتحول فلا يكون قبضا ، ومثله ما لو تحول لجهة غير الجهة التي أمره بها (قوله كذلك) أى واقفا (قوله مسلم في الضمان) وقياس ما يأتي فيما لو قبض المقدّر جزافا من أنه يضمّنه ضمان عقد أنه منا كذلك لحصول الإذن في قبضه (قوله مرثيا للقابض) أى وقت القبض أيضا كوقت الشراء ، وعليه فلو اشتراه وكيل سبقت رؤيته له دون الموكل صح عقده ، ولو قبضه الموكل مع غيبة المبيع اكتفى بتخلية البائع له وتمكينه من التصرف فيه وإن لم يره ، ومقتضاه أنه لا يشترط في الموكل حينئذ الإبصار لعدم اشتراط رؤية ما يقبضه ، هذا ومقتضى كلام الشارح اعتماد التعميم حيث جعله ظاهر النص وجعل الحدل مقابله ولم يصرح باعتماد الحمل . فإن قلت : الأعمى يصح السلم منه ويوكل من يقبض له أو يقبض عنه ، وظاهره أنه لا فرق في المسلم فيه بين كونه حاضرا وقت القبض أو غائبا . قلت : الظاهر أنه لا يتصور فيه القبض مع الغيبة لأن عقد السلم ورد على ما في الذمة وما فيها ليس متعينا في عين من الأعيان حتى لو وكل من يعينه لا يتعين كونه عن المسلم فيه بمجرد التعيين ، وإنما يحصل ذلك بقبضه فشرط لصحته توكيل ومن لازمه الرؤية ، بخلاف ما هنا فإن المعقود عليه متعين لورود العقد عليه ، ثم ما ذكر من أن المسلم فيه لا يتأتى قبضه في الغيبة ظاهر في الأعمى لأنه لا يعقد إلا على ما في الذمة ، وعليه لو أسلم البصير معينا لمن هو في يده اكتفى في قبضه بمضى زمن يمكن فيه الوصول إليه (قوله وظاهر عدم الفرق) معتمد (قوله بين الحاضر والغائب) لعل المراد بالرؤية بالنسبة للغائب أن يكون مستحضرا لأوصافه التي رآه بها قبل ذلك ، سواء كان هو العاقد أو غيره كأن وكل من اشتراه وتولى هو قبضه فلا بد إذا كان المبيع غائبا من كونه رآه قبل ذلك ولا يكتفى برؤية الوكيل (قوله وحمله بعضهم) هو حجج (قوله والقسمة) أى قسمة الإفراز كما تقدم له عند قول المصنف وموروث ، وعبارة سم على حجج : قال في الروض وشرحه : وله بيع مقسوم قسمة إفراز قبل قبضه ، بخلاف قسمة البيع : أى بأن كانت قسمة تعديل أو ردّ ليس له بيع ما صار له فيها من نصيب صاحبه قبل قبضه اهـ (قوله حتى يسقط بالقبض) قال حجج : وفيه نظر . أخذه مأمرا أن علة منع التصرف قبل القبض ضعف الملك لا توالى ضمانين كما مر (قوله من مشترك) أى عقارا كان أو منقولاً على ما يقتضيه إطلاقه وسيأتى في كلام سم عنه ما يخالفه ، وهو أقرب . ويوجه بأن المنقول بتسليمه للمشتري يخشى ضياعه بخلاف غيره (قوله لم يجز له اذن) أى ومع ذلك القبض صحيح كما هو ظاهر مر اهـ سم على حجج وعبارته على منهج .

[فرع] اشترى حصة أحد الشريكين من عقار شائع بينهما يتجه أنه لا يشترط في صحة القبض إذن شريك

(قوله إذ لاضمان فيها الخ) فيه نظر ظاهر ، إذ لا تلازم بين رفع الضمان وصحة التصرف ، ثم رأيت الشهاب حجج

بالحال أو جاهلا لحصول التلف عنده وإن خص بعضهم ضمان البائع بحالة الجهل لأن يد المشتري في أصلها يد ضمان فلم يؤثر الجهل فيها ، ولو اشترى الأمتعة مع الدار صفقة اشترط في قبضها نقلها كما لو أفردت ، ولو اشترى صبرة ثم اشترى مكانها لم يكف خلافا للمأوردى كما لو اشترى شيئا في داره فإنه لا بد من نقله وما فرق به بينهما غير معمول به (فإن جرى البيع) في أى مكان كان وأريد القبض والمبيع (بموضع لا يختص بالبائع) يعنى لا يتوقف محل الانتفاع به على إذن كمسجد وشارع وموات وملك مشتر أو غيره وقد ظن رضاه (كفى) في قبضه (نقله إلى حيز) منه أوجود التحويل من غير تعذر ، وقوله لا يختص بالبائع قيد في المنقول إليه لآمنه ، فلو كان بمحل يختص به فنقله لما لا يختص به كفى ، ودخول الباء على المقصور عليه لغة صحيحة وإن كان الأكثر دخولها على المقصور (وإن جرى) البيع ثم أريد القبض والمبيع (في دار البائع) يعنى في محل له الانتفاع به ولو بنحو إجارة وعارية ووصية ووقف (لم يكف ذلك) النقل في قبضه (إلا بإذن البائع) فيه لأن يد البائع عليها وعلى ما فيها تبعاً . نعم لو كان يتناول باليد

البائع بل يكفى إذن البائع مع التفريغ من متاع غير المشتري لأن اليد على العقار حكيمية فلا ضرر فيها على الشريك بخلاف المنقول وفاقاً في ذلك لم ربحنا اه . أقول : وعليه فيشترط في المنقول لصحة قبضه إذن الشريك ، فلو وضع يده عليه بلا إذن من الشريك لم يصح القبض ، فلو تلف في يده انفسخ العقد ولا يصح تصرفه فيه ، وفي سم على حج أيضاً مانصه : ومع ذلك : أى عدم جواز إذن البائع إلا بإذن الشريك القبض صحيح كما هو ظاهر مر فهو موافق لما في الشرح هنا بخلاف كلامه في حاشية المنهج (قوله اشترط في قبضها) أى الأمتعة نقلها يستثنى من ذلك ما لو اشترى داراً بها بئر ماء فإنه لا يتوقف قبض الماء على نقله لكونه يعدّ تابعاً بالإضافة إلى المقصود ، ثم رأيت سم على منهج صرح بذلك نقلاً عن مر : أى ولا يخالف هذا ما لو اشترى عبداً مع ثوب هو حامله أو صندوقاً مع ما فيه حيث اكتفى في قبضهما بتحويل العبد ونقل الصندوق فإن كلا المبيعين هناك منقول فاكفى في قبضهما بنقلهما معاً بخلاف ما هنا (قوله لم يكف) أى عن نقل الصبرة فلا بد من النقل وإن ترتب على نقلها فسادها كمخزن ملآن زيتونا وترتب على نقل الزيتون فسادها فلا بد من نقله ، وهل يشترط لصحة قبض المكان تفريغه من الصبرة لكونها في يد البائع وضمانه وإن كانت ملكاً للمشتري أو لالصدق متاع المشتري عليها وهو لا يشترط التفريغ منه كما سبق ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى (قوله وقد ظن رضاه) ليس بقديم لما سياتى في قوله والمعتمد خلافه فقد أفق الخ ، أو معمول على ما إذا كان مشتركاً بين البائع والمشتري (قوله قيد في المنقول إليه لا منه) إن أراد حمل المتن على ذلك فهو تكلف تام ومخالف لزيادة قوله والمبيع أو بيان الحكم في نفسه فلا إشكال اه سم على حج (قوله والمبيع في دار البائع) دخل فيه ما لو كانت الدار للبائع ولكنها مفضوبة منه تحت يد المشتري ، وعليه فلا بد من إذن البائع في نقل المبيع إلى موضع منها ، وقد يقال : لا يتوقف على إذنه لأن يد الغاصب لم تزل عنها فلا تعدّ يد البائع عليها من حيث الملك مانعة من دخول المبيع في يد المشتري (قوله له الانتفاع به) أى دون المشتري فلا يرد الموات ونحوه ،

نظر فيه (قوله وإن خص بعضهم الخ) صوابه كما عبر به الشهاب . حج خلافاً لمن خص الضمان بالبائع في حالة الجهل لأن يد المشتري الخ (قوله وقد ظن رضاه) وكذا إن لم يظنه كما سياتى في الشرح (قوله قيد في المنقول إليه) قال الشهاب سم على التحفة : إن أراد حمل المتن على ذلك فهو تكلف تام ومخالف لزيادة قوله والمبيع أو بيان الحكم في نفسه فلا إشكال (قوله في محل له الانتفاع به) شمل نحو الشارع وليس مراداً كما هو ظاهر إلا أن يقال مراده

عادة فتناوله ثم أعاده كفى ، لأن قبض هذا لا يتوقف على نقل آخر فاستوت فيه الأحوال كلها (فيكون) مع حصول القبض (معيرا للبقعة) التي أذن في النقل إليها كما لو استأجرها من غيره ، وقوله لم يكف محله بالنسبة إلى التصرف ، أما بالنسبة إلى حصول الضمان فإنه يكون كافيا لاستيلائه عليه ، وكذا لو أذن له في مجرد التحويل وإن لم يكن له حق الحبس فيما يظهر خلافا لبعض المتأخرين ، هذا كله في منقول بيع بلا تقدير ، فإن بيع بتقدير فسيأتي ، ولا يشكل على ما تقرر من كونه معيرا للبقعة بالإذن وإن كان الاستحقاق بعارية مع أن المستعير لا يعبر لما يأتي أن له إقامة من يستوفى له المنفعة لأن الانتفاع راجع إليه ، وما هنا من هذا إذ النقل للقبض انتفاع يعود للبائع ببراءته عن الضمان فيكون إذنه فيه ولم يكن محض إعارة حتى يمتنع ، وحينئذ فتسميته في هذه معيرا باعتبار الصورة لا الحقيقة ، ولو جرى والمبيع في دار أجنبي لم يظن رضاه اشترط إذنه أيضا كذا قيل ، والمعتمد خلافه فقد أفتى الرالد رحمه الله تعالى بالاكتفاء بنقله في المصوب ، بخلاف المشترك بين البائع وغيره ولو المشتري فلا بد من إذنه لأن له يدا عليه وعلى ما فيه فستصحب لترجحها بأن الأصل عدم القبض ولأن العرف لا يعده قبضا ، وقد صرح بشمول المكان المصوب الأسنوي ووضع البائع المبيع بين يدي المشتري بقيد المار أول الباب قبض وإن نهاه . نعم لو خرج مستحقا لم يضمه لأنه لم يضع يده عليه ، وضمان اليد لا بد فيه من حقيقة وضعها ، وقبض الجزء الشائع بقبض الجميع

لكنه يخرج ما لو كانت الدار موصوبة بيد البائع فلا يتوقف النقل فيها على إذن البائع لأنه لا يد له على المكان فنقل اشترى له فيه بلا إذن كنقله إلى موصوب بيد آخر وهو كاف (قوله ثم أعاده) مجرد تصوير وإلا فالحكم كذلك وإن لم يعده (قوله معيرا للبقعة) قال حج : قال القاضي وتبعوه وكنقله بإذنه نقله إلى متاع مملوك له أو ماله في حيز يختص البائع به ، ومحله أن وضع ذلك المملوك أو الممار في ذلك الحيز بإذن البائع كما هو ظاهر اه . أقول : وقضية كلام شرح المنهج خلافه ، سيما وقد قال : ويمكن دخوله أي المتاع في قوله ما لا يختص بائع به لصدقه بالمتاع وهو من حيث المعنى ظاهر لأنه أذن في وضع المتاع في المكان كأن وضع المتاع فيه في الحقيقة بإذن البائع فلا يحسن قوله وكنقله بإذنه نقله إلى متاع مملوك له أو ماله الخ (قوله أما بالنسبة إلى حصول الضمان) أي ضمان يد فإن تلف انفسخ العقد وسقط الثمن (قوله وكذا) أي فلا يكفي (قوله لو أذن له) قال سم على حج : وينبغي أن الأمر كذلك إذا لم يحصل إذن مطلقة (قوله فيما يظهر) نقل سم على منهج التقييد بما إذا كان له حق الحبس عن شرح الروض ووجهه ، ثم قال : لكن في تخييل أن مر نقل عن والده واعتمده خلاف هذا القيد : أي فلا يكفي مجرد الإذن في النقل سواء كان له حق الحبس أولا اه (قوله وإن كان الاستحقاق) أي للبائع (قوله باعتبار الصورة) قضية هذا أنها لو تلفت البقعة تحت يد المشتري لم يضم ، وهو ظاهر لما ذكره من أنه في الحقيقة نائب في استيفاء المنفعة عن المستعير (قوله فلا بد من إذنه) أي ولا يتوقف على إذن شريكه (قوله بقيد المار) وهو كونه بحيث يمكن تناوله باليد وعلم به ولا مانع (قوله لم يضمه) أي المشتري وإن أمره بوضعه (قوله وقبض الجزء الشائع) خرج به المعين فلا يصح قبضه إلا بقطعه سواء كانت تنقص قيمته بقطعه أم لا ، ولعل وجهه أن المعين لما كان المقصود من العقد عليه الانتفاع به وحده اشترط لصحة قبضه قطعه ليحصل المقصود به ، بخلاف الشائع فإنه لا يتأتى الانتفاع به وحده وإنما يكون

بالانتفاع أخص من مجرد الارتفاق بقريئة قوله بنحو الخ (قوله لا يتوقف على نقل الخ) عبارة التحفة : لا يتوقف على نقل لعل آخر فاستوت فيه المحال كلها انتهت : أي فلا يشترط نقله عن محل البائع (قوله مع أن المستعير لا يعبر)

والزائد أمانة :

[فرع] زاد الترجمة به (للمشتري قبض المبيع) استقلالاً (إن كان الثمن مؤجلاً) وإن حل ولم يسلمه على الأصح إذ لا حق له في الحبس (أو) كان حالاً كله أو بعضه و (سلمه) أى الحال ويقوم مقام تسليمه عوضه إن استبدل عنه أو صالح منه على دين أو عين فيما يظهر ولو بإحالة المستحق له بشرطه وإن لم يقبضه في مسألة الحوالة لانتفاء حق البائع في الحبس حينئذ (وإلا) بأن كان حالاً من الابتداء ولم يسلم جميعه لمستحقه (فلا يستقل به) بل لا بد من إذن البائع لبقاء حق حبسه ، فإن استقل رده ولم ينفذ تصرفه فيه . نعم يدخل في ضمانه فيطالب به لو خرج مستحقاً ويعصى بذلك ، وقول بعضهم هنا : إنه لو تعيب لم يثبت الرد على البائع أو استرد فتلّف ضمن الثمن للبائع مبنى على أن المراد بالضمان ضمان العقد ، والراجع أنه ضمان اليد ، ولو أتلّفه البائع في يد المشتري ففيه وجهان : أوجههما كما علم مما مرّ الانفساخ (ولو بيع الشيء تقديراً كثوب وأرض ذرعاً) بالمعجمة (وحنطة كيلاً أو وزناً)

بجملة ما هو جزء منه فجعل قبضه بقبض الجميع ، لكن في سم على منهج عند قول المصنف أول المبيع ولا يصح بيع جزء معين تنقص بفصله قيمته أو قيمة الباقي ما حاصله أنه قد يقال ما المانع من حصول قبض الجزء المعين بقبض الحملة فلا يتوقف قبض الجزء على قطعه (قوله والزائد أمانة) أى إذا قبضها لنقل يد البائع عنها فقط ، أما إن قبضها لينتفع بها بإذن من الشريك وجعل علفها في مقابلة الانتفاع بها فإجارة فاسدة ، فإن تلفت بلا تقصير لم تضمن ، وإن أذن له في الانتفاع بها لا في مقابلة شيء فعارية ، وإن وضع يده عليها بلا إذن فغاصب كما ذكره ابن أبي شريف (قوله زاد الترجمة) ولعل حكمة الزيادة في هذا وما بعده التنبيه على ابتناؤه على ما قبله (قوله استقلالاً) بمعنى أنه لا يتوقف صحة قبضه على تسليم البائع ولا إذنه في القبض ، ولكن لو كان المبيع في دار البائع أو غيره فليس للمشتري الدخول لأخذه من غير إذن في الدخول لما يترتب عليه من الفتنة وهتك ملك الغير بالدخول بلا ضرورة ، فلو امتنع صاحب الدار من تمكينه من الدخول جاز له الدخول لأخذ حقه لأن صاحب الدار باء تناعه من التسليم يصير كالغاصب (قوله فيما يظهر) ظاهره رجوعه لكل من قوله استبدل أو صالح ، وعبرة حجج بعد قوله إن استبدل عنه وكذا لو صالح منه على دين أو عين على الأوجه وهى تفيد أن ما قبل كذا منقول هذا ، وصريح قوله ويقوم مقام تسليمه الخ أنه لو تعرض عن الثمن عيناً من المشتري ولم يسلمها للبائع لم يجوز للمشتري الاستقلال بقبض المبيع ، ثم رأيت سم على منهج قال ما نصه : قوله وللبيع الخ قال الغزالي : لو استبدل عن الثمن ثوباً فليس له الحبس لقبضها وفيه كلام آخر اه عراقى . وقد يقال معنى قول الشارح ويقوم مقام تسليمه عوضه أنه على تقدير مضاف : أى تسليم عوضه فيخالف قول العراقي ليس له الحبس ويوافقه ما اقتضاه قوله وفيه كلام آخر (قوله بشرطه) هو مفرد مضاف فيعم كل شرط لعقد الحوالة (قوله نعم يدخل في ضمانه) ضمان يد ، فإذا تلف في يده انفسخ العقد وسقط عنه الثمن ويلزمه البذل الشرعى كما يأتى (قوله وقول بعضهم) جرى عليه حجج (قوله ولو أتلّفه) أى المبيع الذى استقل بقبضه المشتري (قوله الانفساخ) أى ويسقط الضمان عن المشتري

يجب حذف لفظ مع إذ ما بعده هو فاعل يشكل كما يعلم بمراجعة عبارة التحفة (قوله إذ لا حق له) يعنى البائع المفهوم من المقام (قوله عوضه) أى تسليمه بقرينة قوله فيما يأتى وإن لم يقبضه في مسألة الحوالة فاقتضى أنه لا بد من القبض هنا (قوله المستحق له) معمول لقول المصنف سلمه ، وإنما قال المستحق له ولم يقل البائع ليشمل الموكل والمولى بعد نحو رشده ونحو ذلك ، وقوله بشرطه : أى بأن كان المستحق أهلاً للتسليم ليخرج نحو الصبي ، وظاهر عبارة التحفة أن قوله بشرطه يرجع للحوالة وكل صحيح (قوله لم يثبت الرد على البائع) أى لم يثبت المشتري الرد القهرى على البائع أى لأنه عيب حادث في يده على هذا (قوله والراجع أنه ضمان اليد) أى فله الرد على البائع إذا

ولبن عدّا (اشترط) في قبضه (مع النقل ذرعه) في الأوّل (أو كيله) في الثاني (أو وزنه) في الثالث أو عده في الرابع لورود النص في الكيل في خبر مسلم « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله » دل على أنه لا يحصل فيه القبض إلا بالكيل ، وليس بمعتبر في بيع الجزاف بالإجماع فتعين فيما قدر بكيل وقيس به البقية ، وعبر بأو تارة وبالواو أخرى لما علم من كلامه من تعذر اجتماع الذرع مع غيره بخلاف الوزن والكيل ، أو لثلا يتوهم اشتراط اجتماعهما وإنما قدر بأحدهما ولا بد من وقوع ذلك من البائع أو نائبه ، فلو أذن للمشتري أن يكتال من الصبرة عنه لم يجز لاتحاد القابض والمقبض كما ذكرناه هنا ، وما وقع في كلامهما قبل ذلك مما يخالفه يمكن تأويله ، ولو قبضه جزافا أو أخذه بمعيار غير ما اشتراه به كان ضامنا أخذا مما مر لا قابضا ، فلو تلف في يده ففي انفساخ العقد وجهان صحيح منهما المتولى المنع لتمام القبض وحصول المال في يده حقيقة وإنما بقي معرفة مقداره وهو المعتمد ،

وكان البائع استرده (قوله وقيس به البقية) أي من كل ما بيع مقدرا (قوله وبالواو أخرى) ليس في هذه النسخة تعبير بالواو بالنسبة لقوله اشترط مع النقل ذرعه الخ ، فراحه بقوله وعبر بالواو الخ قوله كثوب وأرض ذرعا وحنطة كيلا أو وزنا فعبر بالواو في قوله وحنطة كيلا وبأو في قوله أو وزنا لثلا يتوهم من التعبير فيها بالواو جواز الجمع في الحنطة بين الكيل والوزن مع أن الجمع بينهما مفسد للعقد (قوله وإنما قدر) أي وإنما يقدر بأحدهما فقط (قوله أن يكتال من الصبرة) أي بعد عقد البيع (قوله يمكن تأويله) أي كأن يقال أذن له في تعيين من يكتال للمشتري عن البائع كما يؤخذ من قوله الآتي ولو قال لغريمه وكل من يقبض لي منك الخ ، أو يقال إن البائع أذن للمشتري في كيله ليعلم مقدارَه فقط ففعل ذلك ثم سلم جملته له البائع بعد علمهما بالمقدار ، فكيل المشتري ليس قبضا ولا إقباضا وإنما المتصور منه معرفة مقدار المبيع (قوله كان ضامنا) ثم لو تنازعا مع البائع في مقداره فينبغي تصديق البائع لأن المشتري التزم الثمن بالعقد وهو يريد حط شيء منه والأصل عدم ما يوجب السقوط (قوله أخذا مما مر) أي في مطلق الضمان فلا ينافي في ما يأتي أنه ضمان عقد (قوله صحيح منهما المتولى المنع) وعليه فهو مضمون ضمان عقد ، فإذا تلف في يده لا ينفسخ العقد ويستقر عليه الثمن (قوله وهو المعتمد) وعليه فلعل الفرق بين هذا وما تقدم فيما لو نقله بغير إذن من أنه مضمون ضمان يد أن حق الحبس للبائع مانع من زوال يده عن المبيع حكما ، وفي مسئلتنا لما لم يكن له حق واو كان الغرض من التقدير مجرد معرفة القدر لم يبق للبائع به تعلق ألبتة بل زالت يده عنه حسا وحكما ، فكان الحاصل من المشتري قبضا حقيقيا ، وعدم نفوذ تصرفه فيه لا ينافي ذلك لجواز أن يكون عدم النفوذ لمجرد عدم علمه بمقدار حقه ، لكن هذا الفرق قد يتخلف فيما أو أذن له البائع في مجرد النقل فنقله إلى موضع من دار البائع ، إلا أن يقال لما كان المنقول إليه حقا للبائع ولم يأذن في النقل إليه كان وضع

تعيب وينفسخ العقد إذا تلف (قوله في الأول) يعني المذروع ، وقوله في الثاني يعني المكيل ، وقوله في الثالث يعني الموزون ، وقوله في الرابع يعني المعدود (قوله لما علم من كلامه) أي هذا ، وإيضاح ذلك حسب ما ظهر لي أنه لما كان المكيل متعذرا مع الذرع لم يضره عطفه عليه بالواو لعدم تأتي التوهم فيه ، بخلاف الوزن مع الكيل لو عطف فيهما بالواو لتوهم اشتراط اجتماعهما فعطف الوزن بأو لدفع هذا التوهم ، وعليه فكان الأولى حذف أو من قول الشارح أو لثلا يتوهم الخ ليكون علة لما قبله ، وانظر ما معنى قوله وإنما قدر بأحدهما ، ولعل مراده به أنه لا يصح التقدير إلا بأحدهما ، فالتقدير بهما مفسد وإن كان هذا بعيدا من عبارته (قوله كان ضامنا) أي ضمان عقد ليوافق ترجيحه عدم الانفساخ الآتي ، وبه صرح الشهاب سم ، وقوله لا قابضا : أي قبضا مجوزا للتصرف كما في شرح الروض : أي لانتفاء شرطه من التقدير (قوله لتمام القبض) أي المضمن كما علم مما مر

وسكت الشيخان عن ترجيحه هنا لأنهما جريا عليه في باب الربا ولو تنازعا فيمن يكيل نصب الحاكم كيالا أمينا يتولاه ، ويقس بالكيل غيره وأجرة كيال المبيع أو وزانه أو من ذرعه أو عدّه وموثة إحضاره إذا كان غائبا إلى محل العقد : أى تلك المحلة على البائع ، وأجرة نحو كيال الثمن وموّن إحضار الثمن الغائب إلى محل العقد على المشتري وأجرة النقل المحتاج إليه في تسليم المبيع المنقول عليه أيضا ، وقياسه أن يكون في الثمن على البائع وموّن نقد الثمن على البائع ، وقياسه أن يكون في المبيع على المشتري إذ القصد منه إظهار عيب به إن كان ليرد به ، وسواء أكان الثمن معيناً أم لا كما أطلقاه ، وإن قيده العمراني في كتاب الإجارة بما إذا كان الثمن معيناً ، ولو أخطأ النقاد فظهر بما نقده غش وتعدر الرجوع على المشتري فلا ضمان عليه وإن كان بأجرة كما أطلقه صاحب الكافي وهو المعتمد وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وإن قيده الزركشى بما إذا كان متبرعا لكن لا أجرة له كما لو استأجره للنسخ فغلط فإنه لا أجرة له ، أى إذا كان الغلط فاحشا خارجا عن العرف بحيث لا يفهم معه الكلام غالبا أو تعدى كما يأتي في الإجارة لا يقال : قياس غرم أرش الورق ثم ضمانه هنا لأننا نقول : فهو ثم مقصر مع إحداث فعل فيه وهنا مجتهد ، والمجتهد غير مقصر مع انتفاء الفعل هذا والقول بأنه هنا مغرر فيضمن لذلك ووفاء بما يقابل الأجرة ليس بشيء (مثاله

المشتري له فيه لغوا فكأن يد البائع لم تزل عنه ، فأشبهه مالو أذن له في نقله فلم ينقله من موضعه (قوله أى تلك المحلة) أى لخصوص وضع العقد (قوله إلى محل العقد) أى تلك المحلة (قوله المنقول عليه) أى المشتري ظاهره وإن بيع مقدرا وهو واضح ، وعبرة حج بخلاف النقل المتوقف عليه القبض فيما بيع جزائفا ، ولعله لإنهما قيد بالجزاف لأنه الذى يحتاج إلى التحويل دائما ، وأما المقدر بنحو الكيل فقد لا يحتاج إلى نقله بعد التقدير لجواز أن يكيّله البائع ويسلمه للمشتري فيتناول به ويضعه في مكان لا يختص بالبائع (قوله معيناً أم لا) خلافا لحج (قوله العمراني) بالكسر والسكون إلى العمرانية ناحية بالموصل اه لب الباب للسيوطي (قوله غش) أى زيف (قوله فلا ضمان عليه) أى النقاد .

[فرع] لو أخطأ القباني في الوزن ضمن كما لو غلط في النقش الذى على القبان ، ولو أخطأ نقاش القبان كأن قال هو مائة فبان أقل أو أكثر ضمن : أى النقاش لأنه ليس بمجتهد : أى بخلاف النقاد اه عبد البر على منهج وأقول : في تضمين النقاش نظر لأن غايته أنه أحدث فيه فعلا ترتب عليه تغيير المشتري وبتقدير إخباره كاذبا فالحاصل منه مجرد تغيير أيضا وهو لا يقتضى الضمان ، وكذا لو أخطأ الكيال أو العداد لأن كلا من الثلاثة غير مجتهد فيه فينسبون في خطئهم إلى تقصير ، وينبغي أن مثل ذلك في الضمان بالأولى ، ولو أخطأ النقاد من نوع إلى نوع آخر وكان المميز بينهما علامة ظاهرة كالريال والكلب مثلا والجيد والمقصود وما لو كان لا يعرف النقد بالمرّة وأخبر بخلاف الواقع (قوله لا أجرة له) أى فيما غلط فيه فقط دون البقية (قوله والمجتهد غير مقصر) مفهومه أنه إن قصر في الاجتهاد أو تعمد الإخبار بخلاف الواقع ضمن ، وصرح به حج في الشق الثانى ، وعليه فانظر الفرق بينه وبين نظائره من التغيير ، ومنها ما لو أخبره بحسن سلعة ونفاستها واشتراها بثمن كثير اعتمادا على إخباره فإنه لا يضمن ، وما لو غرّ بجرية أمة والغارّ غير السيد فإنه لا ضمان عليه على ما هو مبين في محله ، ولعله أن الناقد بمنزلة الوكيل عن المشتري في بيان زيف الثمن فكانت يده على الثمن إذا أخذه كيد الوكيل ، والوكيل إذا خان فيما وكل فيه ضمنه فجعل التقصير من النقاد كالتقصير من الوكيل ، فكما أن الوكيل يضمن بذلك فالنقاد مثله .

[تنبيه] لو اختلفا في التقصير وعدمه صدق النقاد (قوله والقول بأنه هنا مغرر) أى حادله اه على الفرر .

(قوله المحتاج إليه في تسليم المبيع) صوابه قبض المبيع إذ الضمير في عليه للمشتري وبه عبر في التحفة

بعتكها) أى الصبرة (كل صاع بدرهم أو) بعتكها بكذا (على أنها عشرة أصع) وما نظره في المثال الثاني من أنه جعل الكيل فيه وصفا كالكتابة في العبد فينبغي أن لا يتوقف قبضه عليه رد بأن كونه وصفا لا ينافي اعتبار التقدير في قبضه لأنه بذلك الوصف سمي مقدرا بخلاف كتابة العبد (ولو كان له) أى لبكر (طعام) مثلا (مقدّر على زيد) كمشرة أصع (ولعمرو عليه مثله فليكتل) بكر (لنفسه) من زيد : أى يطلب منه أن يكيل له حتى يدخل في ملكه (ثم يكيل لعمرو) لتعدد الإقباض هنا ، ومن شرط صحته الكيل فلزم تعدده لأن الكيلين قد يقع بينهما تفاوت ، وللهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان : يعنى صاع البائع وصاع المشتري ، ولو كال لنفسه وقبضه ثم كاله لغريمه فزاد أو نقص بقدر ما يقع بين الكيلين لم يؤثر فتكون الزيادة له والنقص عليه ، أو بما لا يقع بين الكيلين فالكيل الأول غلط فيرد بكر الزيادة ويرجع بالنقص . نعم الاستدانة في نحو المكيال كالتجديد فتكني (فلو قال) بكر لعمرو (اقبض) يا عمرو من زيد (مالى عليه لنفسك عني) أو احضر معي لأقبضه أنا لك (ففعل فالقبض فاسد) بالنسبة لعمرو لكونه مشروطا بتقدم قبض بكر ولم يوجد ولا يمكن حصولها لما فيه من اتحاد القابض والمقبض فيضمنه عمرو لأنه قبضه لنفسه ، ولا يلزمه رده لدافعه وصحیح بالنسبة لزيد فتبرأ ذمته لإذن دائه بكر في القبض منه له بطريق الاستلزام ، إذ قبض عمرو لنفسه متوقف على قبض بكر كما تقرر ، فإذا بطل أفقد شرطه بى لازمه وهو القبض لبكر فحينئذ يكيله لعمرو ويصح قبضه له ، ولا يجوز توكيل من يده كيد المقبض في القبض كرقيقه ولو مأذونا له في التجارة بخلاف ابنه وأبيه ومكاتبه ، ولو قال لغريمه وكل من يقبض لي منك أو قال لغيره وكل من يشتري لي منك صح ويكون وكيلا له في التوكيل في القبض أو الشراء منه ، ولو وكل البائع رجلا في الإقباض ووكله المشتري في القبض لم يصح توكيله لهما معا لما مر ، ولو قال لغريمه : اشتر بهذه الدراهم لي مثل ما تستحقه على واقبضه لي ثم لنفسك صح الشراء والقبض الأول دون الثاني ، ولأب وإن علا تولى طرفي القبض كما يتولى طرفي البيع كما مر في بابيه .

[فرع] زاد الترجمة به أيضا إذا (قال البائع) عن نفسه لمعين بثمن حال في الذمة بعد لزوم العقد (لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه وقال المشتري في الثمن مثله) أى لا أسلمه حتى أقبض المبيع وترافعا إلى الحاكم (أجبر البائع) على

قال في المختار : وغره يغره بالضم غرورا خدعه (قوله بتعدد الإقباض) أى بتعدد من عليه الحق (قوله فتكون الزيادة له) أى للقابض أولا ، ويتأمل وجه كون الزيادة له والنقص عليه المقتضى ذلك لصحة كل من القبضين مع الاتفاق على تقدير ما قبضه بقدر معين ، وقد يقال في توجيه أن قبضه الأول لما حكم بصحته حكم بملك المقبوض جميعه له ومنه الزائد ويملك الناقص ناقصا فله المطالبة بنقصه ، ولما أراد دفعه للثاني عمل بما يقتضيه الكيل كما لو أراد دفعه من غير ذلك المقبوض (قوله نعم الاستدانة الخ) ويترتب على ذلك أنه لو اشترى ملء ذا الكيل برا بكذا وملى واستمر جاز للمشتري بيعه ملأنا ولا يحتاج إلى كيل ثان (قوله لنفسك عنها) مفهومة أنه لو لم يقل عني لم يصح القبض لواحد منهما ، ويحمل قوله مالى عليه على نحو خذ منه مثل مالى عليه لنفسك قرضا مثلا وأنا أمهلك بمالى عليك ، ولم يذكر حجج قوله عني وقضيته صحة القبض لزيد مطلقا (قوله ولا يلزمه رده) أى بل لا يجوز له رده إلا بإذن بكر لأن قبضه له وقع صحيحا وبرئت به ذمة عمرو فلا يتصرف فيه بغير إذن مالكة (قوله لما مر) أى من اتحاد القابض والمقبض (قوله لمعين) أى لمبيع معين (قوله أجبر البائع) أى وجوبا اه سم

(قوله يعنى صاع البائع وصاع المشتري) أى ويقاس بهما غيرهما مما شمله إطلاق المتن ، وانظر ما الصورة التي

الابتداء بالتسليم لرضاه بزمته ولا استقرار ملكه لأمنه من هلاكه ونفوذ تصرفه فيه بالحوالة والاعتياض وملك المشتري للمبيع غير مستقر فعلى البائع تسليمه ليستقر ، أما الموجل فيجبر البائع قطعا (وفي قول المشتري) لأن حقه متعين في المبيع وحق البائع غير معين في الثمن فأجبر (ليتساويا وفي قول) لا إجبار لأن كلا منهما ثبت له إيفاء واستيفاء . فلا ترجيح ، ورد بأن فيه ترك الناس يتمانعون الحقوق ، وعليه يمنعهما الحاكم من التخاصم وحينئذ (فمن سلم) منهما لصاحبه (أجبر . صاحبه) على التسليم إليه (وفي قول يجبران) لوجوب التسليم عليهما فيلزم الحاكم كلا منهما بإحضار ما عليه إليه أو إلى عدل ثم يسلم كلا ماوجب له والخيرة في البداءة إليه (قلت فإن كان الثمن معيناً) كالمبيع (سقط القولان الأولان من الأقوال الثلاثة الأخيرة سواء أكان الثمن نقدا أم عرضا كما صرح به في الشرح الصغير وزوائد الروضة ، ولا ينافي ذلك تصوير الرافعي في الشرح الكبير سقوطهما في بيع عرض بعرض . قال الشارح : لأن سكوته عن النقد لا ينفيه (وأجبرا في الأظهر ، والله أعلم) لاستواء الجانبين في تعيين كل . أما لو باع نيابة عن غيره كوكيل وولى وناظر ، وقف وعامل قراض . لم يجبر على التسليم ، بل لا يجوز له حتى يقبض الثمن كما يعلم من كلامه في الوكالة ولا يتأتى هنا إلا إجبارهما أو إجبار المشتري ، ولو تباع نائبان عن الغير لم يتأت إلا إجبارهما (وإذا سلم البائع أجبر المشتري) على التسليم في الحال (إن حضر الثمن) أى عينه إن تعين وإلا فنوعه مجلس العقد للزوم التسليم عليه بلا مانع وإجباره عليه لم يتخير البائع وإن أصر على عدم التسليم إليه ، وفي الثانية بالإجبار عليه يصير

(قوله ولا استقرار ملكه) أى البائع بمعنى أن ما في الذمة لا يتصور تلفه فلا يسقط بذلك اهـ مؤلف (قوله من هلاكه) أى الثمن (قوله ونفوذ تصرفه) أى البائع (قوله فيجبر البائع قطعا) أى وإن حل (قوله ليتساويا) أى في تعيين حق كل منهما (قوله في البداءة إليه) أى الحاكم (قوله فإن كان الثمن معيناً كالمبيع) بقى ما إذا كان الثمن معيناً والمبيع في الذمة ، فالقياس إجبار المشتري لأنه رضى بزمته البائع ، وإن كانا في الذمة قال حجج : كانا كالمعينين : أى فيكون الأظهر إجبارها ، لكن هذه الصورة والتي قبلها إنما يأتیان على ما اعتمده الشارح من أن المبيع إذا كان في الذمة وعقد عليه بلفظ البيع كان بيعاً حقيقة فلا يشترط فيه قبض الثمن في المجلس : أما على ما جرى عليه الشيخ في منهجه من أنه بيع لفظاً سلم معنى والأحكام تابعة للمعنى فلا يتأتى إجبار فيه لأن الإجبار إنما يكون بعد الزوم ، وحيث قلنا هو سلم إذا جرى بلفظ البيع اشترط قبض رأس المال في المجلس ، ثم إن حصل قبضه في المجلس استمرت الصحة ولا يتأتى تنازع ولا إجبار لحصول القبض ، وإن لم يتفرقا ولم يقبض لم يتأت الإجبار لعدم الزوم ، ويصرح بما ذكر قوله الآتى وما قيل من أن اختلاف المسلم والمسلم إليه كذلك مردود الخ (قوله من الأقوال الثلاثة) عبارة حجج من الأقوال الأربعة ، وعليها فقابل الأظهر قوله وفي قول لا إجبار ، وعلى كلام الشارح مقابل الأظهر قوله أجبر البائع ، وعبارة الشيخ عميرة قوله وأجبراً في الأظهر : أى فيكون القول الثالث جارياً وهو مقابل الأظهر ، هذا ماظهر لى وهو المراد إن شاء الله تعالى وهو موافق لحجج (قوله أما لو باع) محترز قوله عن نفسه (قوله أو إجبار المشتري) هو ضعيف أى أو محمول على ما إذا باع بثمن معين ليس في الذمة (قوله لم يتأت إلا إجبارهم) معتمد والإشارة راجعة للوكيل والولى (قوله لم يتأت إلا إجبارهما) قال في العباب مطلقاً اهـ سم على حجج (قوله إن تعين)

يتنزل عليها النهى المذكور (قوله ولا استقرار ملكه) أى على الثمن فالضمير في قوله هلاكه وما بعده يرجع إليه أيضاً (قوله أى عينه إن تعين) أى ولو في مجلس العقد إذ المعين في المجلس كالمعين في العقد ، وحينئذ فمعنى حضور نوعه

عليه فيه فلا يصح تصرفه فيه بما يفوت حق البائع كما يؤخذ مما مر وإلا لم يكن للإجبار فائدة ، وظاهر كلام المصنف أنه يجبر على التسليم عن عين ما حضر ، لا يمهل لإحضار ثمن فورا ودفعه منه ، وهو واضح إن ظهر للحاكم منه عناد أو تسويف وإلا ففيه نظر . ووجه إطلاقهم أنه حيث حضر النوع فطلب تأخير ماعينه كأن فيه نوع عناد وتسويف ، وإنما اعتبر مجلس العقد دون مجلس الخصومة لأنه الأصل فلا نظر لغيره لأنه قد لا يقع له خصومة (وإلا) أى وإن لم يحضر الثمن بمجلس العقد (فإن كان معسرا) بأن لم يكن له مال يمكنه الوفاء منه غير المبيع (فللبائع الفسخ بالفلس) وأخذ المبيع لما سيأتى في بابه ، وحينئذ فيشترط فيه حجب الحاكم ولا يفتقر الرجوع بعد الحجر إلى إذن الحاكم كما قاله الرافعى ، هذا إن سلم بإخبار الحاكم ، وإلا امتنع عليه الاسترداد والفسخ إن كانت السلعة وافية بالثمن لأنه سلطه على المبيع باختياره ورضى بذمته كما نقل ذلك السبكي عن القاضى أبى الطيب وغيره ، وإن اقتضى كلام الرافعى الإطلاق وتبعه عليه الشيخ فى شرح المنهج ، ولا ينافية قول الشارح بإجبار أو دونه لأنه بالنسبة لما إذا حضر الثمن لا بالنسبة لما بعد إلا (أو) كان (موسرا وماله بالبلد) التى وقع العقد بها (أو بمسافة قريبة) منها وهى دون مسافة القصر (حجر عليه) الحاكم حيث لم يكن محجورا عليه بالفلس وإلا فلا فائدة له إذ حجر الفلس يتمكن فيه من الرجوع فى عين ماله كما سيأتى فى بابه (فى أمواله) كلها (حتى يسلم) الثمن لئلا يتصرف فيها بما يفوت حق البائع ، وهذا يخالف حجر الفلس فى أنه لا يعتبر فيه ضيق ماله ولا يتسلط البائع به على الرجوع

كأن عين فى العقد (قوله كما يؤخذ مما مر) انظر فى أى محل مر ، ولعل مراده به قوله لم يتخير ، وعبرة حجج : ويؤخذ منه : أى عدم التخير أنه فى الثانية الخ (قوله فورا) معمول لأحضار (قوله فطلب) أى المشتري (قوله كان فيه) أى طلب التأخير (قوله نوع عناد) قد يمنع لجواز أن يكون له فى التأخير غرض كتسليم مالا شبهة فيه أو إبقائه (قوله لأنه الأصل) وعلم مما تقرر أنه لا يطلق القول باعتبار بلد المخاصمة ولا بلد العقد ولا العاقد ولو انتقل إلى بلدة أخرى ، وكتب أيضا قوله لأنه الأصل : أى وإلا فلو وقعت الخصومة فى غير محل العقد كان العبرة بمحل الخصومة (قوله لأنه قد لا يقع له خصومة) أى يكون حضور الثمن فى مجلسها غير مجلس العقد ، كأن يتوجه أحد الخصمين إلى مجلس الحاكم ويطلب الآخر فيه ، وحيث كان التعبير بمجلس العقد لمجرد كونه الأصل أو حضر فى مجلس الخصومة أجبر على تسليمه كما هو واضح (قوله فيشترط فيه) أى جواز الفسخ (قوله هذا إن سلم الخ) معتمد ، والإشارة راجعة إلى قوله فللبائع الفسخ الخ (قوله لم يكن محجورا عليه الخ) فيه أمران : الأول أن الحجر بالفلس شرطه زيادة دينه على ماله ، وهذا يناهى اليسار الذى هو فرض مسألتنا فكيف تقيد بعدم الحجر بالفلس المفهم مجامعة الحجر بالفلس ليساره إلا أن يقال المراد اليسار بالثمن وذلك بجامع الحجر بالفلس . والثانى أنه إذا كان محجورا عليه بالفلس ، فالبيع له هو الآتى فى باب الفلس فى قول المصنف ، والأصح أنه ليس لبائعه أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال وإن جهل فله ذلك ، وأنه إذا لم يمكن التعلق بها : أى بأن علم الحال لا يزاحم الغرماء بالثمن اه . وبيننا هناك أن الصحيح فى حالة الجهل أنه ليس له مزاحمة الغرماء فلا يتأتى حينئذ قوله هنا حتى يسلم الثمن ، هذا ولك أن تقول ينبغى تخصيص قوله حتى يسلم الثمن بغير ما زاده الشارح بقوله إن

حضوره فى المجلس من غير تعيين أصلا (قوله فلا يصح تصرفه فيه) أى فى شىء منه كما يؤخذ مما سيأتى فى شرح قول المصنف أو موسرا وماله بالبلد الخ (قوله بما يفوت حق البائع) أى كالمبيع مثلا (قوله ووجه إطلاقهم أنه حيث حضر النوع الخ) هذا التوجيه جرى على الغالب من أن الخصام يقع فى موضع العقد

لعين ماله ولا يفقر لسؤال الغريم ولا يتوقف على فك الحاكم بل ينفك بمجرد التسليم كما جزم به الإمام وثبته البلقيني خلافا للأسنوي ، وينفق على مومنه نفقة الموسرين ولا يتعدى للحدث ولا يباع فيه مسكن وخادم ولا يحل به دين مؤجل جزما وإن قيل بحلوله به ثم ولهذا سمي هذا بالغريب (فإن كان) ماله (بمسافة القصر) فأكثر من بلد البيع فيما يظهر ، فلو انتقل للبائع منها إلى بلد آخر فالأوجه كما يقتضيه ظاهر تعليلهم بالتضرر بالتأخير اعتبار بلد البائع لا بلد البيع . لا يقال : التسليم إنما يلزم محل العقد دون غيره فليعتبر بلد العقد مطلقا : لأنا نقول : ممنوع لما سيعلم في القرض أن له المطالبة بغير محل التسليم إن لم يكن له مؤنة أو تحملها ، فإن كان لنقله مؤنة ولم يتحملها طالبه بقيمته في بلد العقد وقت الطلب ، فإذا أخذها فهي الفيضولة بلحواز الاستبدال عنه بخلاف السلم (لم يكلف البائع الصبر إلى إحضاره) لتضرره بتأخير حقه (والأصح أن له الفسخ) ولا يحتاج هنا للحجر خلافا لبعض المتأخرين لتعذر تحصيل الثمن كالإفلاس به ، والثاني ليس له الفسخ بل يباع المبيع ويؤدي حقه من الثمن كسائر الديون (فإن صبر) البائع إلى إحضار المال (فالحجر) يضرب على المشتري (كما ذكرناه) قريبا لثلا يفوت المال (وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه) الحال أصالة ، وكذا للمشتري حبس ثمنه حتى يقبض المبيع الحال كذلك ، وإنما أثر البائع بالذكر لما قدمه من تصحيح إجباره فذكر شرطه (إن خاف فوته) بتمليك ماله لغيره أو هربه أو نحو ذلك (بلا خلاف) لما في التسليم حينئذ من الضرر الظاهر . نعم إن تمانعا وخاف كل صاحبه أجبرهما الحاكم كما هو واضح بالدفع له أو لعدل ثم يسلم كلا ماله (وإنما الأقوال) السابقة (إذا لم يخف) أي البائع (فوته) أي الثمن أو المشتري المبيع (وتنازعا في مجرد الابتداء) بالتسليم واختلاف المكري والمكترى في الابتداء بالتسليم كاختلاف المتبايعين هنا ، وما قيل من أن اختلاف المسلم والمسلم إليه كذلك مردود كما قاله الشيخ ، لأن الإيجاب إنما يكون بعد اللزوم كما مر ، والسلم إنما يلزم بعد قبض رأس المال والتفرق من المجلس ، ولو تبرع البائع للمشتري بالتسليم لم يكن له الحبس ، وكذا لو أعاره البائع للمشتري كأن أجر عينا ثم باعها لغيره ثم استأجرها من

لم يكن محجورا عليه بالفلس فيندفع هذا الأمر الثاني اه سم على حج . أقول : ويبقى الأمر الأول . ويحجب عنه بما مر في كلامه . هذا ، وقد يتوقف فيما أجاب به بأن يساره بالثمن إنما يكون بعد وفاء جميع الديون ، إذ بتقدير أن في يده ما يفي بالثمن يتعلق به حق الغرماء فلا يكون موسرا به . ويمكن أن يجاب بأن اليسار إنما ينافي الفلس في الابتداء أما بعده فلا ينافيه بلحواز طرو يساره بعد الحجر بموت مورث له أو اكتساب ما يزيد به ماله على دينه فيصدق عليه الآن أنه موسر مع الحجر بالفلس ، لأن الحجر بالفلس لا ينفك إلا بفك قاض ولا يلزم من مجرد يساره بذلك فك القاضي له (قوله وإن قيل بحلوله) مرجوح (قوله منها) أي بلد المبيع (قوله اعتبار بلد البائع) أي الذي انتقل إليها (قوله مطلقا) أي سواء انتقل البائع منه أم لا (قوله كذلك) أي أصالة (قوله أو المشتري المبيع) أي فوت المبيع (قوله والتفرق من المجلس) أي فله تضرر فسخ العقد أو مفارقة المجلس بلا قبض فيفسخ العقد (قوله ولو تبرع البائع للمشتري الخ) أي بعد اللزوم من جهة البائع ، فلا ينافي ما نقله سم على حج عن الروضة من قوله قال في الروضة في باب الخيار .

[فرع] لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمن الخيار ، فلو تبرع أحدهما بالتسليم

(قوله فلو انتقل البائع منها إلى بلد آخر) أي بينه وبين المال دون مسافة القصر كما هو ظاهر ، وإلا بأن كان أبعد من محل العقد إلى المال ، فظاهر أنه لا أثر له إذ الصورة أن المال بمسافة القصر من محل العقد

المستأجر وأغارها للمشتري قبل القبض كما قاله بعضهم ، وقال الزركشي : مرادهم من العارية نقل البدن كما قالوه في إعاره المرتهن الزهن للراهن وإلا فكيف يصح الإعاره من غير مالك وأو أودعه له فله استرداده ، إذ ليس في الإيداع تسليط بخلاف الإعاره ، وتلفه في يد المشتري بعد الإيداع كتلفه في يد البائع كما قاله القاضي أبو الطيب في الشفعة ، وله استرداده أيضا فيما لو خرج الثمن زيوفا كما قاله ابن الرفعة وغيره ، وجزم به في الأنوار ، ولو اشترى شخص شيئا بوكالة اثنين ووفى نصف الثمن عن أحدهما فللبائع الحبس لقبض الجميع بناء على أن الاعتبار بالعقد أو باع منهما ولكل منهما نصف فأعطى أحدهما البائع النصف من الثمن سلم إليه البائع نصفه من المبيع لأنه سلمه جميع ما عليه بناء على أن الصفقة تتعدد بتعدد المشتري .

باب التولية

أصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما يأتي (والإشراك) مصدر أشركه صيره شريكا (والمراجعة) مفاعلة من الربح وهي الزيادة والمحاطة من الخط وهو النقص ولم يذكرهما لكونها داخلة في المراجعة لأنها في الحقيقة ربح للمشتري الثاني أو اكتفاء عنها بالمراجعة لأنها أشرف إذا (اشترى) شخص (شيئا) بمثل (ثم قال) بعد قبضه ولزوم العقد

لم يبطل خياره ، ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع إليه اه (قوله وأغارها للمشتري قبل القبض) أي فليس له استردادهما ويكون تسليمه عن الإعاره إقباضا لأنه ساطعه على العين كما يأتي في الفرق بين الإعاره والإيداع (قوله ولو أودعه) أي البائع له : أي للمشتري (قوله كتلفه في يد البائع) أي فينسخ البيع ويسقط الثمن عن المشتري (قوله وله) أي البائع استرداده الخ (قوله زيوفا) ومنه والو بان في الدراهم ولو لبعض منها وإن قل قص فإنه يرد ويأخذ جيدا فله استرداد المبيع لأجل ذلك (قوله أن الاعتبار بالعقد) معتمد (قوله ولكل منهما) أي والحال أن لكل الخ (قوله بناء على أن الصفقة الخ) معتمد :

(باب التولية والإشراك)

(قوله ثم استعملت) أي في لسان أهل الشرع (قوله مصدر أشركه) أي لغة (قوله ولم يذكرها) أي المحاطة (قوله لأنها في الحقيقة) أي اعتبار نفس الأمر دون المقابلة للمجاز (قوله أو اكتفاء عنها) وهذا أولى لما يأتي من الفرق بينهما في الفهم والحكم ، أو يقال أيضا ترجم لشيء وزاد عليه وهو غير معيب ، هذا ولم يذكر الشارح معنى كل منهما لغة وشرعا ، ويجوز أن يقال هما مصدران لرابع وحاط لغة ، فيكون معنى المراجعة : إعطاء كل من اثنين صاحبه رجحا ، والمحاطة : نقص كل من اثنين شيئا مما يستحقه صاحبه . وأما شرعا فعناهما يعلم مما يأتي ، وهو أن المراجعة : بيع بمثل الثمن مع ربح موزع على أجزائه ، والمحاطة : بيع بمثل الثمن مع حط موزع على أجزائه (قوله ولزوم العقد) ينبغي أن المراد لزومه من جهة بائعه فقط بأن لا يكون له ، أعني لبائعه خيار إذ ليس له التصرف مع غيره بما يبطل خياره لامن جهته هو أيضا فلو كان الخيار له وحده صحت توليته مر اه سم على حج

(قوله ولكل منهما نصف) أي والحال أنه صار لكل منهما نصفه بهذا البيع . والحاصل أن المالك باع شيئا لاثنتين سوية لكل النصف .

(باب التولية والإشراك والمراجعة)

وعلمه بالثمن (لعالم بالثمن) قدرا وصفة ولو ظراً علمه له بعد الإيجاب وقبل القبول كما قاله الزركشي بإعلامه أو غيره (وليتلك هذا العقد) سواء أقال بما اشتريت أم سكت أو وليتكه ، وقياس ما يأتي في الأنوار عن الإمام أنه لا بد في الإشارك من ذكر البيع أو العقد أن يكون هنا كذلك ، وهذان وما اشتق منهما صرائح في التولية ونحو جعلته لك كناية هنا كالبيع (فقبل) بنحو قبلته أو توليته (لزمه مثل الثمن) جنسا وقدرا وصفة ، ولهذا لو كان الثمن مؤجلا ثبت في حقه مؤجلا بقدر ذلك الأجل من حين التولية وإن حل قبلها لا من العقد على أوجه احتمالين لابن للرفعة أما المتقوم فلا تصح التولية معه إلا بعد انتقاله للمتولى ليقع على عينه . نعم أو قال المشتري بالعرض قام

(قوله وعلمه) وظاهر أن المراد بالعلم هنا ما يشمل الظن اه سم على حج . ويصرح بهذا المراد قول الشارح الآتي بإعلامه أو غيره إذ إخبار الواحد لا يفيد إلا الظن (قوله وصفة) أراد بالصفة ما يشمل الجنس وخرج بذلك ما لو علم به بالمعينة فلا يكفي كما يأتي عند قوله ويصح بيع المراجعة ، وينبغي أن محل عدم الاكتفاء بذلك ما لم ينتظر المعين المولى أو يعلم قدره وهو في يد البائع (قوله ولو) غاية طراً علمه : أي المشتري . أما البائع فلا بد من علمه قبل الإيجاب كما علم من قوله قبل وعلمه بالثمن وظاهره اشتراط ذلك أيضا وإن تقدم القبول من المشتري وهو عالم بالثمن دون البائع كأن قال اشتريت منك هذا بما قام به عليك وهو كذا ، أو لم يقل ذلك ولكن أخبر به البائع من غير المشتري ويحتمل أن يقال بالصحة في هذه قياسا على ما لو علم به المشتري بعد الإيجاب وهو ظاهر (قوله بعد الإيجاب) أي للتولية (قوله وقبل القبول) أما لو علمه بعد القبول ولو في مجلس العقد فلا يصح ويكون هذا مستثنى من قولهم الواقع في المجلس كالواقع في صلب العقد (قوله بإعلامه) أي البائع (قوله وليتكه) أي العقد حيث تقدم مرجعه بأن يقول هذا العقد وليتكه ، والأولى رجوع الضمير للمبيع أخذا من قواه الآتي ويمكن رد ما في التولية إليه الخ ، لأن الذي يظهر لي من كلامه أنه إنما يكون كناية إذا لم يذكر العقد قبل ويعاد عليه للضمير وإلا فيكون صريحا ، ومثل العقد ما يقوم مقامه كعقد الصداق وفي حج وليتكه وإن لم يذكر العقد كما صرح به الجرجاني (قوله أن يكون هنا) أي في التولية كذلك وهو المعتمد ومثل العقد ما يقوم مقامه كعقد الصداق (قوله وهذان) أي قوله وليتكه هذا العقد وقوله أو وليتكه (قوله وما اشتق منهما) فيه مسامحة لأن المشتقات كلها من المصدر على الصحيح ، وقيل الفعل من المصدر والصفات من الأفعال فما ذكر ظاهر على الثاني دون الأول (قوله بنحو قبلته) أي أو اشتريته وقياس مامر في البيع الاكتفاء يقبلت من غير ضمير (قوله من حين التولية) خلافا لحج (قوله أما المتقوم) محترز مثلي (قوله ليقع على عينه) أي سواء كان عرضا أو نقدا ، وعبرة المنهج : وبقيمته في العرض مع ذكره وبه مطلقا بأن انتقل إليه (قوله بالعرض)

(قوله أو وليتكه) أي المبيع . واعلم أنه ذكر هذه تبعا للشهاب حج الناقل له عن الجرجاني مع إقراره ، ثم تعقبه : أعنى الشارح بقوله وقياس ما يأتي الخ ، فهو إنما ذكره لأجل تعممه وإن كان في سياقه حذارة (قوله وقياس ما يأتي في الأنوار أنه لا بد في الإشارك من ذكر البيع أو العقد) أي لا بد من ذلك في صراحته لا في أصل صحته فهو بدون ذلك كناية كما يأتي فكذا يقال في قوله أن يكون هنا كذلك ، بل سيأتي التصريح بأنه كناية في قوله يمكن رد ما في التولية عن الجرجاني إليه إذ هذا هو كلام الجرجاني الذي أشار إليه فيما يأتي وإن لم ينسبه هنا إلى الجرجاني (قوله وهذان وما اشتق منهما) عبارة التحفة : وهذا وما اشتق منه انتهت ، وهي الصواب (قوله من حين التولية) متعلق بقوله مؤجلا . والمعنى يقع مؤجلا من حين التولية بقدر الأجل المشروط في البيع الأول بقريضة

على بكذا وقد وليتك العقد بما قام على وذكر القيمة مع العرض أو ولى في صداقها بلفظ القيام أو الرجل في عوض الخلع به إن علم مهر المثل فيما يظهر جاز كما جزم به ابن المقرئ في الأولى ومثلها البقية وأفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى ، وقولهم مع العرض شرط لانتفاء الإثم إذ يشدد في البيع بالعرض ما لا يشدد في البيع بالنقد كما يأتي ، لا لصحة العقد لما يأتي أن الكذب في المراجعة وغيرها لا يقتضي بطلان العقد ، وتصح التولية وما معها في الإجارة كما هو واضح بشروطها ، ثم إن وقعت قبل مضي مدة لها أجرة فظاهر ، وإلا فإن قال وليتك من أول المدة بطلت فيما مضى لأنه معدوم وصحت في الباقي بقسطه من الأجرة ، أو وليتك ما بنى صحت فيه بقسطه كما ذكر (وهو) أي عقد التولية (بيع في شرطه) أي شروطه كقدرة تسلم وتقابض الربوى لأن حد البيع صادق عليه (وترتب) جميع (أحكامه) كتجدد شفعة عفا عنها الشفيع في العقد الأول وبقاء الزوائد المنفصلة للمولى وغير ذلك لأنه ملك جديد ، وقضية كونها بيعا أن للمولى مطالبة المتولى بالثمن مطلقا وهو كذلك وإن قال الإمام

مراده بالعرض المتقوم فيشمل ما لا يجوز السلم فيه وغير المنضبط من المتقومات (قوله أو الرجل في عوض الخلع) أي أو في الصلح على الدم ويكون الواجب الدية اه سم على منهج وعبارته في أثناء كلام : ويصح تولية مأخوذ بشفعة وعين هي أجرة أو عوض بضع أو دم يقام على ويذكر أجرة المثل أو مهره والدية ، ثم رأيت ما يأتي قبيل الباب من قوله وله أن يقول في عبد هو أجرة الخ (قوله إن علم مهر المثل) راجع لكل من قوله أو ولى امرأة الخ وقوله أو الرجل الخ (قوله شرط لانتفاء الإثم) ينبغي أن محل الإثم إذا حصلت مظنة التفاوت ، وإلا كان قطع بأن العرض لا تنقص قيمته عن عشرة فذكرها أو أقل فلا إثم اه سم على حجج : أي وكانت الرغبة بين الناس في الشراء بالعرض مثل النقد (قوله في الإجارة) أي سواء إجارة العين والذمة وإن فرق سم بينهما وعبارته : ولك أن تفرق بين الإجارة العينية فتصح التولية فيها دون إجارة الذمة لامتناع بيع المسلم فيه اه كلام الناشرى اه سم على منهج (قوله بشروطها) أي التولية من كونها عالين بالأجرة بالمنفعة المعقود عليها وبيان المدة إن كانت مقدرة بها (قوله وإلا) أي بأن قصد مدة (قوله بقسطه من الأجرة) أي من المسمى باعتبار ما يخص ما بقي منه بعد رعاية أجرة المثل لما بقي ولما مضى ، وقال سم على حجج : وينبغي اشتراط علمهما بالقسط هنا اه . وقياس ما تقدم في تفريق الصفقة أنه لا يشترط العلم بالقسط بل توزيع الأجرة على أجزاء المدة كاف (قوله لأن حد البيع) هو عقد يفيد ملك عين أو منفعة على التأييد على وجه مخصوص (قوله عليه) أي عقد التولية (قوله مطلقا) أي طالبه البائع أولا (قوله وإن قال الإمام الخ) ولعل وجه احتمال أن البائع يحط ببعض الثمن عن المولى أو كله بعد لزوم التولية فينحط عن المتولى ، وعلى الأول فقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما تقدم من أن المبيع لو عيبه أجنبي قبل القبض وأجاز المشتري العقد فإنه يستحق الأرش على الأجنبي بعد قبض المشتري المبيع : أما قبله فلا مطالبة له به لاحتمال تلف المبيع فينفسخ العقد ، فقياسه هنا ما ذكره الإمام لاحتمال الخط كما تقدم : ويمكن الجواب بأن عقد التولية لما استقر فيه الثمن بقبض المبيع ، وكان الأصل عدم الخط مع بعده في نفسه قوى فجاز للبائع المطالبة بالثمن قبل

قوله لا من العقد ، ويصرح بما ذكرته ما في حواشي التحفة وغيرها (قوله وذكر القيمة مع العرض) وظاهره أنه لا بد من ذكرها إن كان عالما بها . ووجهه أن القيمة هنا كالثمن لا بد من ذكرها في العقد ولئلا يقع التنازع في مقدارها بعد ذلك فليراجع (قوله مع العرض) أي مع ذكره فلا بد من ذكره لانتفاء الإثم كما يأتي (قوله إن علم مهر المثل) ببناء علم للمجهول : أي علم كل من العاقلين ، ولا بد من ذكر مهر المثل في العقد ذكر كل ذلك الشهاب حجج

ينقدح أنه لا يطالبه حتى يطالبه بائه، وليس للبائع الأول مطالبة المتولى وإن توقف فيه الإمام، ولو اطلع المتولى على عيب قديم بالمبيع لم يردده إلا على المتولى فيما يظهر وإن قال ابن الرفعة لم أر فيه نقلا وأن ظاهر نص الشافعي يقتضي أنه يتخير (لكن لا يحتاج) عقد التولية (إلى ذكر الثمن) لظهور أنها بالثمن الأول (ولو حط) بضم الحاء (عن المتولى) بكسر اللام من البائع أو وكيله أو السيد بعد تعجيز المكاتب نفسه أو موكل البائع كما أفهمه بناؤه للمفعول هنا ، فقوله في الروضة ولو حط البائع للغالب لا للتقييد خلافا للأذرعى ، والأوجه أنه لا عبرة بحط موصى له بالثمن ومحتال به لأنهما أجنيبان عن العقد بكل تقدير (بعض الثمن) بعد التولية أو قبلها ولو بعد لزوم (انحط عن المتولى) بفتحها إذ خاصة التولية وإن كانت بيعا جديدا التنزيل على الثمن الأول ، فإن حط جميعه انحط أيضا ما لم يكن قبل لزوم التولية وإلا بأن كان قبلها أو بعدها وقبل لزومها بطلت لأنها حينئذ بيع من غير ثمن ، ومن ثم لو تقايلا بعد حطه بعد لزوم لم يرجع المشتري على البائع بشيء . ووقع في الفتاوى أن رجلا باع ولده دارا بثمن معلوم ثم أسقطه عنه قبل التفرق من المجلس . فأجيب فيها بأنه يصير كمن باع بلا ثمن وهو غير صحيح فتستمر الدار على ملك الوالد ، وهو جواب صحيح موافق لكلامهما ، ومراد المصنف بالحط السقوط فيشمل ما لو ورث المتولى الثمن أو بعضه ، وينبغي كما قاله الزركشى أنه يسقط عن المتولى كما يسقط بالبراءة ، وعليه لو ورث الكل قبل التولية لم تصح

مطالبته من البائع الأول ، بخلافه في الأرض فإن يد البائع لم تنزل عن المبيع ، واحتمال التلف أقرب من احتمال إسقاط الثمن عن البائع (قوله ينقدح) أى يظهر (قوله وليس للبائع) أى الأول (قوله أنه يتخير) أى بين المتولى والبائع الأول (قوله لكن لا يحتاج) استدراك على قوله في شرطه (قوله أنها بالثمن) أى بمثله في المثل وبه مطلقا بأن انتقل إليه ، وهذا يفيد أنه لو كان الثمن مثليا وانتقل إليه لم تصح التولية إلا بعينه تأمل اه سم على منهج (قوله أو وكيله) أى في الحط إذ الوكيل في البيع ليس له ذلك بغير إذن موكله (قوله بعد تعجيز المكاتب) أى إن كان البائع مكاتبا ، ومثله سيد العبد المأذون له في التجارة سواء كان الحط بعد الحجر عليه أو قبله (قوله واو بعد لزوم) أى للعقد الأول وأخذه غاية لئلا يتوهم أن الحط إذا كان بعد لزوم العقد الأول لا ينحط عن المتولى بل ولا عن المتولى لتنزيل التولية على ما استقر عليه الثمن في العقد الأول (قوله انحط أيضا) شمل إطلاقه ما لو كان الحط بعد قبض المتولى جميع الثمن من المتولى فيرجع المتولى بعد الحط على المتولى بقدر ما حط من الثمن كلا كان أو بعضا ، لأنه بالحط تبين أن اللازم للمتولى ما استقر عليه العقد بعد التولية ، وأما لو قبض البائع الثمن من المتولى ثم دفع إليه بعضا منه أو كله هبة فلا يسقط بسبب ذلك عن المتولى شيء ، لأن هذه لا تدخل لعقد البيع الأول فيها حتى يسرى منه إلى عقد التولية (قوله ما لم يكن قبل الخ) أى فلا ينحط (قوله ومن ثم) أى من أجل كونه بيعا بلا ثمن (قوله تقايلا) أى البائع والمشتري (قوله لم يرجع المشتري) بكسر اللام على البائع للمتولى وهو البائع الأول (قوله ووقع في الفتاوى) أى للفتاوى (قوله وهو) أى البيع بلا ثمن غير صحيح : أى فطريقه إن أراد بقاء العقد أن يلزم بالإجارة أو التصرف ثم يبرئه (قوله ما لو ورث المتولى) بكسر اللام الثمن أو أوصى له به (قوله لو ورث) أى المتولى بكسر اللام (قوله قبل التولية) وكذا بعد التولية وقبل لزوم العقد (قوله لم يصح) أى لأنها بيع بلا ثمن ، وفي بعض النسخ بعد ما ذكره من انصه : وسيأتى في الإجارة صحة الإبراء من جميع الأجرة ولو في مجلس العقد مع الفرق بينها وبين

(قوله من البائع) متعلق بحط ، وقوله أو وكيله : أى في خصوص الحط كما هو ظاهر (قوله بعد التولية أو قبلها ولو بعد لزوم) حق العبارة قبل التولية أو بعدها ولو بعد لزوم فتأمل

(والإشراك في بعضه) أى المبيع (كالتولية في كله) في الأحكام المذكورة لأن الإشراك تولية في بعض المبيع (إن بين البعض) كمنافسة أو بالنصف وإلا فلا يصح جزماً كأشركتك في بعضه أو شيء منه للجهل ، فإن قال في النصف فله الربع . ألم يقل بنصف الثمن فإنه يكون له النصف وإدخال آل على بعض صحيح وإن كان خلاف الأكثر ، وشمل كلامه ما لو باع غير الأب والجد مال الطفل ثم قال له المشتري أشركتك في هذا العقد فيكون جائزاً (فلو أطلق) الإشراك كأشركتك فيه (صح) العقد (وكان) المبيع (منافسة) بينهما كما لو أقر بشيء لزيد وعمرو لأن ذلك هو المتبادر من لفظ الإشراك . نعم لو قال بربع الثمن مثلاً كان شريكاً بالربع فيما يظهر أخذاً مما تقرر في أشركتك في نصفه بنصف الثمن بجامع أن ذكر الثمن في كل مبيع للمراد من اللفظ قبله لاحتماؤه وإن نزل أولم يذكر هذا المخصص على خلافه وتوهم فرق بينهما بعيد . قال الزركشي : لو تعدد الشركاء فهل يستحق الشريك نصف المالم أو مثل واحد منهم كما لو اشتريا شيئاً ثم أشركا ثالثاً فيه فهل له نصفه أو ثلثه ؟ لم يتعرضوا له ،

المبيع ، وحينئذ فلا يلحق ذلك المتولى اهـ : ومثله في حج وكتب عليه سم مانصه : واعلم أن ما ذكره هنا من قوله وحينئذ فلا يلحق ذلك المتولى حكماً وتفريعاً على ما قبله نظراً واضحاً ، ولم يظهر لهذا الحكم : أعني أن الخط لا يلحق المتولى ولا لتفريعه على ما قبله وجه صحة وكأن مر تبعة في شرحه على قوله وسيأتى في الإجارة الخ ، فأمرت أصحابنا لإرادتي غيبتى عن ذلك المجلس بإيراد ذلك عليه وضرب على جميع ذلك ووافق على أن للوجه خلاف ذلك : اهـ (قوله وإلا فلا يصح) ظاهره وإن قال بعده بنصف الثمن أو نحوه ، وينبغي أن محل البطلان المالم يعين جزءاً من الثمن ، فإن ذكره كأن قال أشركتك في شيء منه بنصف الثمن أو بربعه كان قرينة على إرادة ما يقابله من المبيع فيصح ويكون في الأولى شريكاً بالنصف وفي الثانية بالربع : قال في العباب : ولو قال أشركتك في نصفه بنصف الثمن كان منافسة لمقابلة نصف الثمن ، أو قال في نصف الثمن ليكون بيننا لم يصح انتهى : ولعله للتناهي بين ما اقتضاه قوله في نصف الثمن من أنه جعل له ربع المبيع بربع الثمن وبين قوله بيننا المقتضى كونه المناصفة ، أو أن قوله أشركتك في نصف الثمن إنما يقتضى أن يكون الثمن الذى استحقه البائع مشتركاً بين المشتري والشريك ليكون المبيع مشتركاً بينهما والفساد على تقدير إرادة ذلك ظاهر (قوله فإنه يكون له للنصف) ولعل وجهه أن عدوله عن بعثك بربعه بنصف الثمن إلى أشركتك قرينة على ذلك : والمعنى حينئذ أشركتك فيه بجعل نصفه لك بنصف الثمن الخ ومع ذلك فيه شيء . وبقي ما لو اشتراه بمائة ثم قال لآخر أشركتك في نصفه بخمسين هل يكون له النصف أو الربع ؟ فيه نظر ، والأقرب أن له الربع لأن عدوله عن قوله بنصف الثمن إلى قوله بخمسين قرينة على أنه بيع مبتدأ ، وكأنه قال بعثك بربعه بخمسين (قوله غير الأب) انظر مفهوم قوله غير ، ولعله لمجرد التصوير لا للاحتراز لأن حكم الأب والجد يفهم بالأولى ، وإنما تعرض لغير الأب والجد لئلا يتوهم أنه متهم بمحاباة المشتري ليأخذ منه بأن يتواطأ معه على ذلك ، ولأنه لما كان للأب تولى الطرفين دون غيره ربما يتوهم امتناع أخذه من المشتري لأنه بذلك يصير كالتولى لهما (قوله ثم قال له) أى للولى (قوله نعم لو قال بربع الثمن) بقى ما لو قال أشركتك بالنصف بربع الثمن هل يصح أم لا ؟ فيه نظر ، والذي يظهر الصحة ويكون شريكاً بالربع ، والباء فيه بمعنى في ونقل عن بعض أهل العصر خلافه (قوله فرق بينهما) أى بين ما لو قال بربع الثمن مثلاً وبين قوله أشركتك في نصفه الخ (قوله فهل يستحق الشريك) أى من أشركوه معهم (قوله كما لو اشتريا) مثال لتعدد الشركاء

(قوله غير الأب والجد) أى أو هما بالأولى

والأشبه الثاني ، وقضية كلامه كغيره أنه لا يشترط ذكر العقد لكن قال الإمام وغيره : ولا بد في الإشراك من ذكر البيع أو العقد بأن يقول أشركتك في بيع هذا أو في هذا العقد ولا يكفي أن يقول أشركتك في هذا ونقله صاحب الأنوار وآقوه وعليه أشركتك في هذا كناية ، ويمكن رد ما في التولية عن الجرجاني إليه (وقيل لا) يصح للجهل بقدر المبيع وثمنه (ويصح بيع المراجعة) من غير كراهة لعموم قوله تعالى - وأحلّ الله البيع - نعم بيع المساومة أولى منه للإجماع على جوازه وعدم كراهته ولذلك قال ابننا عمر وعباس رضي الله عنهم إنه ربا وتبعهما بعض التابعين . وقال بعضهم : إنه مكروه (بأن) هي بمعنى كأن ، وكثيرا ما يستعملها المصنف بمعناها (يشتره بمائة) مثلا (ثم يقول) لعالم بذلك (بعثك بما اشتريت) أي بمثله أو برأس المال أو بما قام على أو نحوها ولا يكفي علمهما بذلك وللبادرة فهم المثل في نحو هذا لم يحتاج لذكر المثل ، والمراد بالعلم هنا العلم بالقدر والصفة ، ولا تكفي المعاينة وإن كفت في باب البيع والإجارة فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة أو حنطة مثلا غير مكيلة لم يصح على الأصح (وربح درهم لكل عشرة) أو عليها (أو ربح ده) بفتح المهملة وهي بالفارسية عشرة (ياز) واحد (ده) بمعنى ما قبلها

(قوله والأشبه الثاني) وينبغي أن مثل ذلك عكسه كأن اشترى شيئا ثم قال لاثنين أشركتكما فيه فيكون المبيع أثلاثا . وبني مالهو اختلفت حصصهم كأن كان لواحد النصف والآخر الثلث والآخر السدس ، ثم قالوا للرابع أشركناك معنا فالظاهر أن يكون له النصف وللثلاثة النصف وكان كل واحد باعه نصف ما بيده لأنه لا يظهر هنا كونه كأحد الثلاثة لاختلاف أنصباهم (قوله أنه لا يشترط الخ) معتمد (قوله وعليه) أي إذا بنينا عليه (قوله ويمكن رد ما في التولية) مراده بما في التولية ما قدمه هذا قوله وليتلك الخ من أنه يكفي في التولية وليتلك : يعني من غير ذكر العقد ولكنه لم ينقله عن الجرجاني ونقله عنه حجج (قوله نعم بيع المساومة) هي أن يقول : اشترى بما شئت (قوله للإجماع) يشعر بأنه قيل بحرمة المراجعة ، ويصرح به قول سم على منهج : والبيع مساومة أولى من المراجعة خروجها من خلاف من حرّمها أو أبطلها من السلف شرح الإرشاد لشيخنا وهو في شرح الروض انتهى : وكذا يفيد قول الشارح إنه ربا ، ولعل عدم الكراهة مع القول بالحرمة شدة ضعف القول بالحرمة وليس القول بالحرمة مطلقا مقتضيا الكراهة بل يشترط قوة القول بها (قوله إنه ربا) أي بيع المراجعة (قوله مثلا) راجع لمائة (قوله لم يحتاج لذكر المثل) ولا نيته اه حج (قوله ولا تكفي المعاينة) لأنه لا يعلم منها قدر ما يجب عليه إذا وزع الربح على الثمن ، كذا علل به حج ، ويؤخذ منه أنه لو علم قدر الربح كأن قال بعثك بما اشتريت وربح عشرة صح ، ويؤخذ من التعليل أيضا الاكتفاء بالمعاينة في غير صورة المراجعة من التولية والإشراك والمحاطة (قوله وإن كفت في باب البيع) أي وذلك لأن المتولى بتقدير معاينته الثمن الذي دفعه المولى لبائعه لا يعلم قدره حتى يقبل به . وبتقدير أن المولى اشترى بخلاف فرآه واشترى به لا يلزم منه علمه بقدره حتى يولى به بخلافه في البيع والإجارة ، فإن المعائن لهما بقبضه البائع أو المؤجر وقد علمه تخميننا بالرؤية (قوله فلو كان) مفرع على قوله ولا تكفي الخ (قوله بمعنى ما قبلها) أي عشرة . لا يقال : قضية هذا التفسير أن ربح العشرة أحد عشر فيكون مجموع الأصل والربح واحدا وعشرين . لأننا نقول :

(قوله وقضية كلامه كغيره) لعل مراده كلامه في غير هذا الكتاب . وإلا ففي كون هذا قضية كلامه هنا منع ظاهر لأنه صور التولية فيما مر بما إذا ذكر العقد حيث قال وليتلك العقد ، ثم أحال عليه هنا بقوله والإشراك في بعضه كالتولية في كله ، فاقضى أنه لا بد من ذكر العقد في الإشراك أيضا ، وعبارة التحفة : وقضية كلام الشيخين وغيرهما أنه لا يشترط الخ (قوله ويمكن رد ما في التولية عن الجرجاني إليه) أي أنه

فكانه قال بمائة وعشرة فيقبله المخاطب إن شاء ، وآثروها بالذكر لوقوعها بين الصحابة واختلافهم في حكمها ، ولو ضم إلى الثمن شيئا وباعه مربحة كاشترته بمائة وبعثك بمائتين وربح درهم لكل عشرة أو ربح ده يازده صبح وكأنه قال بعتك بمائتين وعشرين ، ولو جعل الربح من غير جنس الثمن جاز ، وحيث أطلق دراهم الربح فمن نقد البلد الغالب وإن كان الأصل من غيره ، ولو قال اشترته بعشرة وبعثك بأحد عشر ولم يقل مربحة ولا مايفيدها لم يكن عقد مربحة كما قاله القاضي وجزم به في الأنوار حتى لو كذب فلا خيار ولا حط كما يأتي (و) يصح بيع (المحاطة) ويقال لها المواضعة والخاسرة (كبتك) (بما اشترت) أي بمثله كما مر نظيره في المراجعة (وحط حده يازده) المراد من هذا التركيب أن الأحد عشرة تصير عشرة (و) من ثم (يحط من كل أحد عشر واحد) كما أن الربح في مربحة ذلك واحد من أحد عشر ، فلو اشتراه بمائة فالثمن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم أو بمائة وعشرة فالثمن مائة (وقيل) يحط (من كل عشرة) واحد كما زيد على كل عشرة واحد ولو قال يحط درهم من كل عشرة فالمحطوط العاشر لأن من تقتضي لإخراج واحد من العشرة بخلاف اللام وفي وعلى ، والأوجه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى في نظيره من المراجعة الصحة مع الربح خلافا لبعض المتأخرين لما يلزم على عدم الربح من إلغاء قوله وربح درهم ، وتكون حينئذ من التعليل أو بمعنى في أو على بقرينة قوله وربح درهم (وإذا قال بعتك بما اشترت) أو برأس مالي (لم يدخل فيه سوى الزمن) الذي استقر العقد عليه عند اللزوم إذ هو المفهوم من ذلك ، فيعتبر ما لحقه قبله من زيادة أو نقص كما يعتبر لو باع بلفظ القيام لأن هذا العقد لم يقع إلا بذلك ، ولو حط بعد اللزوم والمراجعة لم يتعد للمشتري أو بعده وقبلها جاز بلفظ الشراء دون لفظ القيام

لا يلزم تخريج الألفاظ العجمية على مقتضى اللغة العربية ، بل ما استعملته العرب من لغة العجم يكون جاريا على عرفهم وهو هنا بمنزلة ربح درهم لكل عشرة ، وكأن المعنى عليه وربح ده يصير وزنها أحد عشر ، وستأتي الإشارة إليه في المحاطة بقول الشارح المراد من هذا التركيب الخ (قوله وآثروها) أي ده يازده (قوله ولو قال) أي كاذبا (قوله لم يكن عقد) بل عقد مساومة وهو صحيح وإن حرم عليه الكذب (قوله فلا خيار) للمشتري وهذا يقع في مصرنا كثيرا (قوله مربحة ذلك) أي الأحد عشر (قوله الصحة مع الربح) أي وإن لم يقصد بمن معنى اللام (قوله الذي استقر العقد عليه) مفهومه أن هذا خاص بخيار المجلس ، والشرط دون خيار العيب وهو ظاهر (قوله عند اللزوم) أي وإذا اختلفت قيمة العرض في زمن الخيار فهل تعتبر قيمة يوم العقد أو يوم الاستقرار . قال البلقيني في فتاويه : لم أقف على نقل فيها ، ويحتمل أن تكون كما في الشفعة اه سم على منهج (قوله أو نقص) قال المحلى في زمن خيار المجلس أو الشرط (قوله ولو حط) أي عن البائع الثاني وهو المشتري الأول (قوله بعد اللزوم) أي العقد الأول (قوله والمراجعة) أي عقد المراجعة (قوله لم يتعد للمشتري) أي الثاني (قوله أو بعده) أي اللزوم (قوله وقبلها) أي المراجعة (قوله دون لفظ القيام) عبارة حج أما الحط بعد اللزوم للبعض فع الشراء لا يلحق ،

كناية كما هو ظاهر ولم تتقدم له النسبة إلى الجرجاني كما تقدم التنبيه عليه هناك (قوله في نظيره) متعلق بالأوجه أو بالصحة وليس متعلقا بقوله أفاده ، والضمير في نظيره يرجع لصورة من بقرينة ما بعده ، ومراده ببعض المتأخرين شيخ الإسلام في شرح الروض . وعبارته فيه بعد قول الروض فلو قال يحط درهم من كل عشرة فالمحطوط العاشر نفسها : والظاهر في نظيره من المراجعة الصحة بلا ربح ، ويحتمل عدمها إلا أن يريد بمن التعليل فتكون كاللام ونحوها انتهت (قوله ولو حط بعد اللزوم والمراجعة) أي بعد عقدها وإن لم تلزم كما يصرح به قول التحفة

سواء أخط البعض أم الكل (ولو قال) بفنك (بما قام) أو ثبت أو حصل أو بما هو (على) أو بما وزنته وإن نازع الأذرعى فيه (دخل) فيه (مع ثمنه أجرة الكيال) للثمن المكيل (والدلال) للثمن المنادى عليه ، وعلم مما تقرر أن صورة أجرة الكيال كون الثمن مكيلا ، أو يلتزم المشتري مؤنة كيل المبيع معينة ، أو يتردد في صحة ما اكتاله البائع فيستأجر من يكيلاه ثانيا ليرجع عليه إن ظهر نقص ، أو يشتريه جزافا ثم يكيلاه بأجرة ليعرف قدره ، أو يشتري مع غيره صبرة ثم يقتسمها كيلا فأجرة الكيال عليهما وصورة أجرة الدلال أن يكون الثمن عرضا فيستأجر من يعرضه للبيع ثم يشتري سلعة به ، أو يلتزم المشتري أجرة دلالة المبيع معينة ومحل دخول أجرة من ذكر إذا لزم المولى وأداها

ومع نحو القيام بخير بالباقي ، أو للكل فلا ينقصد ببيعته مرابحة مع القيام إذ لم يقم عليه بشيء بل مع الشراء اه : وهي تفيد صحة البيع مرابحة بما قام على في صورة حط البعض حيث ذكر ما بقى من الثمن بعد الحط ، وأقره سم ، ويمكن حمل قوله بجاز بلفظ الشراء : أى جاز عقد البيع بلفظ الشراء بأن يقول بعث بما اشتريت ولا يلحق بذلك حط عن المشتري الثانى وحمل قوله دون لفظ القيام على معنى أنه إذا قال بعث بما قام على ولم يزد على ذلك لم يصح العقد ، بخلاف ما لو قال بعث بما قام على وهو كذا مخيرا بالباقي بعد الحط فإنه يصح وينحط عن المشتري . والحاصل أن الحط لا يلحق في المراجعة إلا إذا باع قبل عقد المراجعة بلفظ القيام وأخبر بالباقي (قوله مؤنة كيل المبيع معينة) كدراهم مثلا أو يلزمه بها من يراه اه حج .

[فرع] الدلالة على البائع ، فلو شرطها على المشتري فسد العقد ، ومن ذلك قوله بعثك بعشرة سالما فيقول اشتريت لأن معنى قوله سالما أن الدلالة عليك فيكون العقد فاسدا كذا تحرر وأقره م واعتدته وجزم به اه سم على منهج (قوله أجرة دلالة البيع معينة) كأن يقول اشتريته بكذا ودرهم دلالة كما قاله حج ، وقال أيضا : واو وزن أحدهما دلالة ليست عليه كان تبرعا ما لم يظن وجوبها عليه فيما يظهر ، فحينئذ يرجع بها على الدلال وهو يرجع على من هى عليه ، ومثل ذلك ما يقع في قرى مصرنا كثيرا من أخذ من يريد تزويج ابنته شيئا من الزوج غير

بعد عقد المراجعة ، وقول الروض وغيرها بعد جريان المراجعة فليراجع (قوله سواء أخط البعض أم الكل) هو مسلم في مسألة الكل دون مسألة البعض ، وعبرة التحفة كغيرها أما الحط بعد اللزوم للبعض فع الشراء لا يلحق ومع القيام يجبر بالباقي أو الكل فلا ينقصد عقد المراجعة مع القيام إذ لم يقم عليه بشيء بل مع الشراء انتهت : وظاهر كلامه كغيره أنه لا يصح في مسألة حط الكل إذا قال بما قام على وإن كان قد بذل فيه مؤنا للاسترباح ، وظاهر التعليل بأنه لم يقم عليه بشيء ر بما خالفه فليراجع (قوله أو يلتزم المشتري مؤنة كيل المبيع الخ) ليس من جملة ما علم مما تقرر بل هو وما بعده تصاوير مستقلة ، وصورة التزام مؤنة الكيل أن يقول اشتريته منك بكذا ودرهم كيالة كما قاله الأذرعى (قوله أو يلتزم المشتري أجرة دلالة المبيع معينة) هذا لا يوافق ما سيأتى له آخر الضمان من ترجيح ما قاله الأذرعى هناك من بطلان البيع بالتزام الدلالة مطلقا سواء كانت معلومة أو مجهولة ، لأنه شرط عليه أمرا آخر وهو أن يدفع كذا إلى جهة كذا فليحرر (قوله فيستأجر من يعرضه للبيع) قال الأذرعى : إن ما ذكر في أجرة الدلال والكيال حيث توجب له أجرة باستئجار أو جمالة ، وأما إذا لم يسم له شيء أصلا كما هو العادة فالوجه تخريج ذلك على الخلاف في استحقاق أجرة ، فعلى المذهب لا يجوز الضم لأنه متبرع بالأجرة إلا أن يحكم بها حاكم اه . ولعل هذا هو حكمة تعبير الشارح بقوله فيستأجر (قوله إذا لزم المولى وأداها) قال الأذرعى : أما إذا التزم ولم يغرم بعد فلم يصرحوا بشيء ، لكن المتولى فرض الكلام فيما إذا التزم والشيخ أبو حامد فرضه فيما إذا اتفق ،

ومضى قوله فدخل أنه يضمها إلى الثمن فيقول قام على بكذا ، وليس المراد أنه بمطلق ذلك تدخل جميع هذه الأشياء مع الجهل بها (والحارس والقصار والرفاء) بالمد من رفأت الثوب بالهمز وربما قيل بالواو (والصباغ كل من الأربعة للمبيع) (وقيمة الصبغ) له (وسائر المؤن المرادة للاسترباح) كأجرة المكان والختان والمطين حتى المكس الذي يأخذه السلطان أو الرصدى لأن ذلك من مؤن التجارة لا ما استرجعه به إن غصب أو أبق ، ولا فداء الجناية ولا نفقة وكسوة وعلف ، ولا سائر ما يقصد به استبقاء الملك دون الاسترباح ، ويدخل علف التسمين وأجرة الطبيب وثمان دواء المرض وقت الشراء ومثلها أجرة رد ما اشتراه مغبوبا أو آبقا ، وفداء من اشتراه جانبا جنابة أو جبت القود ، ولا يدخل ثمن دواء وأجرة طبيب لمرض حادث بعده في مقابلة ما استوفاه من زوائد المبيع ، وفائدة قولهم يدخل كذا لا كذا مع اشتراط تعيين ما قام به أنه لو أخبر بأنه قام بعشرة ثم تبين أنها في مقابلة ما لا يدخل وحده أو مع ما يدخل حطت الزيادة وربحها كما يأتي (ولو قصر بنفسه أو كال أو حمل) أو طين أو صبنج أو جعله بمحل يستحق منفعته (أو تطوع به شخص لم تدخل أجرته) مع الثمن في قوله بما قام على لأن عمله وما تطوع به غيره لم يقيم عليه وإنما قام عليه ما بذله ، وطريقه أن يقول بعته بكذا وأجرة عملي أو بيتي أو عمل المتطوع عني وهو كذا أو ربح كذا (وليعلما) أي المتبايعان حتما (ثمنه) أي المبيع قدرا وصفة في بعت بما اشترت أو ما قام به فيه بما قام على (فلو جهله أحدهما بطل) البيع (على الصحيح) لجهالة الثمن ، والثاني يصح لسهولة معرفته لأن الثاني مبني على (الأول وليصدق البائع) لزوما (في قدر الثمن) الذي استقر عليه العقد أو ما قام به المبيع عليه فيما لو أخبر بذلك وصفته إن تفاوتت. قال الأذرعى : قضية كلام الأصحاب أنه لو انحط سعر السلعة وكان قد اشتراها

المهر ويسمونه بالميسكة ، وسيأتى للشارح في آخر باب الضمان ما يقتضى البطلان نقلا عن الأذرعى ، ثم قال وهو كما قال ويوجه ما في الضمان بأنه اشتمل على بيع وشرط فهو شبيه بمن اشترى خطبا بشرط أن يحمله إلى منزله أو زرعاً بشرط أن يحصده ، وتقدم له التصريح فيهما بالبطلان ، وأي فرق بين هذا وبين ما لو قال بعته بكذا سالما مع أنه تقدم على م البطلان (قوله أجرة دلالة) أي زيادة على الثمن (قوله كل من الأربعة) أولها الحارس (قوله إن غصب) أي بعد قبضه أخذاً مما يأتي في قوله ومثلها أجرة رد ما اشتراه الخ (قوله ولا فداء الجناية) أي الحادثة عنده (قوله وعلف) أي أجرته ، ومثل أجرة العلف أجرة خدمته للدابة بكل ما تحتاج إليه كسقى وكفس زبل وغيرها ، والمراد أجرة العلف والخدمة المعتادين لإصلاح الدواب ، أما الزيادة على ذلك التي تفعل لتنميتها زيادة على المعتاد فتدخل كالعلف لتسمينها (قوله ويدخل علف التسمين) أي وإن لم يحصل لها السمن (قوله أجرة رد ما اشتراه الخ) أي لأنها من توابع الشراء بخلافها فيما لو غصب الخ (قوله وفداء الخ) أي ويدخل فداء الخ (قوله بعده) أي الشراء (قوله من زوائد المبيع) أي ما استحق استيفاء من فوائده إن حدث ، وإلا فقد لا تحصل منه فوائد ومع ذلك لا يدخل منه شيء (قوله يستحق منفعته) لاتنافية بين هذا وقوله أولا كأجرة المكان لأن ذلك فيما إذا اكتراه لأجله ليضعه فيه ، وهذا فيما إذا كان مستحقاً له قبل الشراء ووضع فيه (قوله أو ما قام به) المبيع ويكنى فيما قام به بالقيمة في جواز الإخبار إن كان من أهل الخبرة ولو فاسقا ، وإلا فليسأل عدلين يقومانه ، أو واحد على ما ذكره بعضهم ، فإن تنازعا في مقدار القيمة التي أخبر بها فلا بد من عدلين ، وفي شرح الروض ما يوافقه وعبارته : تنبيه : قال الفزارى لا ينبغي أن يكتفى بتقويمه لنفسه بل يرجع إلى مقومين عدلين ، وقال ابن الرضعة : يكتفى بذلك إن كان عارفا ، وإلا فهل يكتفى عدل أو لابد من عدلين ؟ فيه نظر ، والأشبه الأول ،

بقيمتها أنه لا يلزمه بيان ذلك وفي النفس منه شيء (و) في (الأجل) أى أصله أو قدره مطلقا إذ الأجل يقابله قسط من الثمن ، وإن ذهب الزركشى إلى أن محل وجوب ذكره إذا كان خارجا عن المعتاد في مثله ، ووجه مامر أن بيع المراجعة مبناه على الأمانة لاعتماد المشتري نظر البائع ورضاه لنفسه مارضيه البائع مع زيادة أو حط ، ولو اشترى شيئا بثمن ثم خرج عن ملكه واشتراه ثانيا بأقل من الأول أو أكثر منه أخبر وجوبا بالأخير منهما ولو في لفظ قام على إذ هو مقتضى لفظه ، فلو بان الكثير من الثمن في بيع عن مواطأة فله الخيار : أى وقد باعه مراجعة كما صرح به الحجازى في مختصر الروضة ، والمواطأة مكروهة كراهة تنزيه كما في الروضة وهو المشهور والقول بتحريمها مردود ، ولا ينافيه وجوب الإخبار بما جرى لانتفاء الملازمة بينهما (و) يجب أن يصدق في (ال شراء بالعرض) وبقيمته حين الشراء إن اشترى به ولا يقتصر على ذكر القيمة لأنه يشدد في البيع بالعرض فوق ما يشدد فيه بالنقد ، ولا فرق في ذلك بين بيعه مراجعة بالفظ القيام أو الشراء كما قالاه وإن قال الأسنوى إنه غلط وإن الصواب أنه إن باع بلفظ القيام اقتصر على ذكر القيمة ، والمراد بالعرض هنا المتقوم ، فالمثل يجوز البيع به

قال السبكي : وهو صحيح . نعم لو جرى نزاع بينه وبين المشتري فيه فلا بد من عدلين (قوله أنه لا يلزمه بيان ذلك) معتمد : أى فينبغى أن يغير بذلك فلو لم يفعل كره ، ويؤيده قوله وفي النفس منه شيء أن الصفة لو اختلفت بما يوجب التباوت في القيمة وجب ذكرها (قوله وفي الأجل) قد يؤخذ منه أن هنا لا يلحق المشتري بخلافه في التولية والإشراك على ما تقدم اه سم على حج : وقول سم : إن الأجل هنا : أى في قوله بعث بما اشتريت أو بما قام الخ (قوله أى أصله) بموئل (قوله أو قدره) هى بمعنى الراو ومحل اشتراط ذكر القدر إذا لم يكن ثم عرف وإلا اكتفى بأصل الأجل ويحمل على المتعارف اه حج بالمعنى . وقد خالفه الشارح بقوله مطلقا الخ : إن أريد بالإطلاق أنه لا فرق بين أن يكون ثم عرف يحمل عليه أولا ، ولكن هذا لا يتعين في كلام الشارح بل الظاهر من قوله وإن ذهب الزركشى الخ أن معنى الإطلاق عدم الفرق بين كون الأجل زائدا على المعتاد وهدم زيادته ، وهو لا ينافى الصحة إذا كان ثم عرف يحمل عليه الأجل المطلق ، ثم ظاهر كلام المصنف والشارح أنه لا يشترط لصحة العقد ذكر الأصل ، وقضية قول حج والثانى ذكر الأصل واضح خلافه (قوله مطلقا) أى معتادا أم لا (قوله أن محل وجوب ذكره) أى الأجل (قوله ووجه مامر) أى من قول المصنف ليصدق الخ (قوله فله الخيار) أى المشتري (قوله كما في الروضة) أى بأن صرح بها أو بما يدل عليها كما تقدم (قوله ولا ينافيه) أى القول بالكراهة (قوله وجوب الأخبار) أى حيث يجب عليه أن يخبر (٧) بأنه وإن غيره فباعه منه بزيادة ثم اشترى بها لانتفاء الملازمة بينهما : أى بين وجوب الإخبار بما جرى وكراهة المواطأة (قوله ولا فرق في ذلك) فى وجوب الصدق بالشراء

ولعل المراد التمثيل انتهى . وقول الشارح إذا لزمت المولى : يعنى من باع مراجعة (قوله مطلقا) هو بالنسبة للقدر إذ هو مقابل لتفصيل الزركشى الآتى : أى الذى تبع فيه شيخه الأذرعى ، فالضمير فى قول الشارح ذكره راجع إلى القدر ، وظاهر أنه يلزم من ذكر القدر ذكر الأجل (قوله أى وقد باعه مراجعة) قضيته أنه لو كان محاطة بالخيار وإن لم يف الخط بما بين الثمين كما إذا أخبر بمائة وكان قد اشتراه بثمانين وكان الخط عشرة من المائة وفيه وقفة (قوله لانتفاء الملازمة بينهما) أى لأن الكلام فى حكم المواطأة من حيث هى وإن كان بعد حصولها يلزمه الإخبار : أى فاندفع قول الزركشى إن القائل بثبوت الخيار لم يقل بالكراهة بل بالتحريم كما أشار إليه صاحب الاستقصاء الذى يظهر ، لأن ما أثبت الخيار يجب إظهاره كالعيب ، قال وعليه فى جزم النوى بالكراهة مع

مراجعة وإن لم يخبر بقيمته على ما جزم به السبكي تبعاً لما وردى . وقال المتولى : لافرق بينهما وتعليقهم صريح في موافقته : قال البلقيني : لو اختلفت قيمة العرض في زمن الخيار فهل تعتبر قيمته يوم العقد أو يوم الاستقرار لم أقف على نقل فيها ، ويحتمل أن يكون كما في الشفعة اهـ . والمعتمد الأول فقد قال في النهاية إنه يذكر قيمة العرض حالة العقد ولا مبالاة بارتفاعها بعد ذلك (و) في (بيان العيب) القديم و (الحادث عنده) بأفة أو جناية تنقص القيمة أو العين لاختلاف الغرض بذلك إذ الحادث ينقص به المبيع عما كان حين البيع وفي أنه اشتراه غير عالم به ثم علم ورضى به وفي أنه اشتراه من محجوره أو مدينه المعسر أو المماطل بدينه ، ومثله ما إذا اشتراه بأكثر من قيمته لغرض خاص وما أخذه من نحو لبن أو صوف موجود حالة العقد ، ولو أخذ أرش عيب وباع بلفظ القيام حظ الأرض أو بلفظ ما اشتريت ذكر صورة الحال من عيب وأخذ أرش ولو لم يذكر ماوجب الإخبار به ثبت الخيار كما مر (فلو قال) اشتريته (بمائة) وباعه مراجعة (فبان) أنه اشتراه (بتسعين) ببينة أو إقرار (فالأظهر أنه يحط الزيادة وربحها) لأنه تملك باعتبار الثمن الأول كما في الشفعة . والثاني لا يحط شيء لأنه قد سمي عوضاً وعقد به والبيع صحيح على القولين : أى يتبين به انعقاده بما عداها فلا يحتاج لإنشاء حظ (و) الأظهر على الحط أنه (لا خيار للمشتري) ولا للبائع أيضاً وإن عذر سواء أكان المبيع باقياً أم تالفاً . أما المشتري فلرضاه بالأكثر فبالأقل أولى ، وأما البائع فلتدليسه . والثاني يثبت الخيار لأنه قد يكون للمشتري غرض في الشراء بذلك المبلغ لإبرار قسم أو إنفاذ وصية أو للبائع لأنه لم يسلم له ماسماه ، قال السبكي : وهو على الفور (ولو زعم أنه) أى الثمن الذى اشترى به مراجعة (مائة وعشرة) مثلاً وأنه غلط فيما قاله أولاً أنه مائة (وصدقة المشتري) على ذلك (لم يصح البيع) الواقع

بالعرض وذكر القيمة (قوله وإن لم يخبر بقيمته) معتمد ، وهذا قد يخالف ما قدمه في قوله أما المتقوم فلا تصح التولية معه إلا بعد انتقاله الخ ، وحيث جعله مقابل المثل . ويمكن الجواب عنه بأنه لا تنافى بينهما كأن يقال ما تقدم في بيان ما يستحق المولى المطالبة على المتولى وما هنا في بيان ما يجب الإخبار به وتختلف به الرغبة في الثمن زيادة ونقصاً (قوله لافرق بينهما) قال حجج : وهو الأوجه ، وقضية سياق الشارح اعتماد الأول حيث قدمه ، ولم يذكر ما يشعر بترجيح الثاني لكن قوله هنا وتعليقهم الخ قد يشعر بترجيح الثاني (قوله والمعتمد الأول) خلافاً لحجج (قوله ولا مبالاة بارتفاعها) أى أو انحطاطها (قوله واو أخذ أرش عيب) أو أرش جناية على المبيع بعد الشراء كما في الأنوار قاله سم على منهج وأقرة الشارح (قوله يثبت الخيار) أى فوراً لأنه خيار عيب (قوله كما مر) أى حيث باع مراجعة (قوله بما عداها) أى عدا الزيادة وربحها (قوله فلتدليسه) أى لأن الغالب علمه بما اشترى به وإلا نافي قوله قبل وإن عذر (قوله قال السبكي) مبنى على الثاني

تقويته القول بثبوت الخيار نظر اهـ (قوله على ما جزم به السبكي الخ) صريح هذا التبرى أنه يعتمد قول المتولى خصوصاً وقد أردفه بأن تعليل الأصحاب صريح في موافقته ، وبهذا يعلم ما في حاشية الشيخ من أخذه من تقديم الشارح لكلام السبكي أنه يعتمد إذ لا اعتماد مع التبرى (قوله ولا مبالاة بارتفاعها) أى ولا بانخفاضها (قوله إذا الحادث ينقص به المبيع) أى ولأن الغرض يختل بالعيب مطلقاً كما في شرح الروض ، وإنما اقتصر الشارح على تعليل الحادث لأنه الذى في المتن (قوله ولو لم يذكر ماوجب الإخبار به) عبارة التحفة فلو لم يبين نحو الأجل تخير المشتري انتهت . ويجب حمل كلام الشارح عليها وإلا نافاه المتن بعده (قوله أى تبين به) أى يتبين كونه بتسعين (قوله فلتدليسه) جرى على الغالب فلا ينافى قوله وإن عذر (قوله الذى اشترى به مراجعة) الظاهر الذى اشترى به

بينهما مراجعة (في الأصح) لتعذر قبول العقد زيادة بخلاف النقص بدليل الأرض (قلت : الأصح صحته ، والله أعلم) كما لو غلط بالزيادة ، وما علل به الأول مردود بعدم ثبوت الزيادة لكن يثبت الخيار للبائع ، وإنما راعوا هنا ما وقع العقد الأول به دون الثاني حتى يثبت النقص ، لأنه هناك لما ثبت كذبه ألغى قوله في العقد مائة وإن عذر ورجع إلى التسعين ، وهنا لما قوى جانبه بتصديق المشتري له جبرناه بالخيار والمشتري بإسقاط الزيادة (وإن كذبه) المشتري (ولم يبين) البائع (لغلطه) الذي ادعاه (وجها محتملا) بفتح الميم (لم يقبل قوله) لأنه رجوع عن حق آدمي (ولا بينته) إن أقامها على الغلط لتكذيبه لها بقوله الأول ويفارق ما لو باع دارا ثم ادعى أنها وقف عليه أو أنها كانت غير مملوكة له ثم ورثها حيث تسمع دعواه وتقبل بينته إن لم يكن صرح حال بيعها بأنها ملكه ، كما لو شهدت حسبة أنها وقف على البائع وذريته ثم الفقراء وتصرف له الغلة إن كذب نفسه وصدق البينة بأن العذر ثم أوضح فإن الوقف والموت الناقل له ليسا من فعله ، فإذا عارضا قوله وأمكن الجمع بينهما بأن لم يصرح حال البيع بالملك فلذا سمعت بينته : وأما هنا فالتناقض نشأ من قوله فلم يعذر بالنسبة لقبول بينته بل للتحايف كما قال (وله تحليف المشتري أنه لا يعرف ذلك في الأصح) أي أن الثمن مائة وعشرة لاحتمال إقراره عند عرض اليمين عليه والثاني لا كما لا تسمع بينته ، وعلى الأول فإن حلف فذاك وإلا ردت على البائع بناء على أن اليمين المردودة كالإقرار ويثبت للمشتري الخيار بين إمضاء العقد على ما حلف عليه وفسخه . قال الشيخان : كذا أطلقوه ، وقضية قولنا إن اليمين المردودة كالإقرار أن يعود فيه مذكرا حالة التصديق : أي فلا يتخير المشتري بل البائع لعدم ثبوت الزيادة ، وهذا هو المعتمد كما قال في الأنوار إنه الحق : قال : وما ذكره من إطلاقهم غير مسلم فإن الإمام والمتولى والغزالي أوردوا أنه كالتصديق ، ولم يتعرض الكثير لحكم الرد ، وقد طالعت زهاء ثلاثين مصنفا ما بين قصير وطويل فلم أجد التخيير إلا في الشامل لابن الصباغ ، وقد يوجه ما قالوه بأنها ليست كالإقرار من كل وجه كما يعلم من كلامهم الآتي في الدعاوى ، وعلم مما تقرر أن قول الشارح تبعا لغيره وللمشتري حينئذ الخيار مبني على المرجوح القائل بثبوت الزيادة . أما على الأصح فلا تثبت له وللبيع الخيار كما

(قوله وإنما راعوا هنا) أي فيما لو زعم أنه مائة وعشرة الخ (قوله حتى ثبت النقص) أي الذي ادعاه البائع أي فیزاد في الثمن (قوله جبرناه) أي البائع بالخيار قال الشيخ عميرة : وأيضا فالزيادة لم يرض بها المشتري ، بخلاف النقص السايف فإنه رضى به في ضمن رضاه بالأكثر (قوله بأنها ملكه) أي فإن صرح بذلك لم تقبل دعواه ولا بينته . ومحل إذا لم يذكر تأويلا لتصريحه فإن ذكره كأن قال كنت نسيت أو اشتبه المبيع على بغيره قبل ذلك منه كما ذكره الشارح في باب الحوالة بعد قول المصنف ولو باع عبدا ثم اتفق المتبايعان الخ في بعض النسخ المعتمدة وعبارته : وظاهر أن محل الخلاف إذا لم يذكر تأويلا فإن ذكره كأن قال كنت عتقته ونسيت أو اشتبه على بغيره فينبغي سماعها قطعاً اهـ (قوله فالتناقض نشأ الخ) قال سم على حجج : قوله فالتناقض الخ قد يقال والتناقض هنا نشأ من قوله وهو دعواه أنها وقف أو كانت ملك غيره فإن هذا القول مناقض لبيعه ، إلا أن يقال لما كان الوقف والموت ليسا من فعله وقد ينحى كل منهما عليه لم يجعل ذلك تناقضاً (قوله على ما حلف عليه) أي البائع (قوله كما في الأنوار) للأردبيلي (قوله قال) أي صاحب الأنوار (قوله وقد طالعت) من كلام صاحب الأنوار (قوله زهاء) أي قدر (قوله وللبيع الخيار) أي ويثبت للبيع الخ

وباع مراجعة ، فلعل لفظ وباع سقط من الكتابة على أنه لا حاجة إلى قوله مراجعة (قوله قات الأصح صحته) أي بالمائة فقط (قوله وإنما راعوا هنا) يعني في مسألة الغلط بالزيادة (قوله كما لو شهدت حسبة) أي وإن صرح حال بيعها بأنها ملكه بدليل قوله وإن كذب نفسه (قوله وقد يوجه ما قالوه الخ) من كلام الشارح وما قبله من كلام الأنوار

مر (وإن بين) لغلطه وجهها محتملا كجاءني كتاب على لسان وكيلي أنه اشتراه بكذا فبان كذبا ، أو تبين لي بمراجعة جريدتي أني غاطت من ثمن متاع إلى غيره (فله التحليف) كما مر لأن ما بينه يحرك ظن صدقه فإن حلف فذاك وإلا ردت (والأصح) على التحليف (سماع بينته) بأن الثمن مائة وعشرة لظهور عذره : والثاني لا لتكذيبه لها ، ولو اتهم بشرط ثواب معلوم باع به مراوحة أو اتهمه بلا عوض أو ملكه بإرث أو وصية أو نحوها ذكر القيمة وباع بها مراوحة ، ولا يبيع بلفظ القيام ولا الشراء ولا رأس المال لأن ذلك كذب ، وله أن يقول في عبده هو أجرة أو عوض خلع أو نكاح أو صالح به عن دم قام على بكذا ويذكر أجرة المثل في الإجارة ومهره في الخلع والنكاح والدية في الصلح بأن يقول قام على بمائة هي أجرة مثل دار مثلا أو مهر مثل امرأة أو صلح عن دية وبعثته بها ولا يقول اشتريت ولا رأس المال كذا لأنه كذب .

باب بيع الأصول

وهي الأرض والشجر (والثمار) جمع ثمر وهو جمع ثمرة ، وذكر في الباب غيرهما بطريق التبعية

(قوله فله التحليف) أي للمشتري (قوله يحرك ظن صدقه) أي يقويه (قوله والأصح على التحليف) أي إذا قلنا له التحليف ومعلوم أنه لا تحليف عند إقامة البينة (قوله لظهور عذره) قال حجج : وبهذا فارق ما هنا أيضا أفنى ابن عبد السلام فيمن باع بالغامقرا له بالرق ثم ادعى أنه حر وأقام بينة بأنه عتق قبل البيع بأنها تقبل : أي وإن لم يذكر لإقراره بالرق عذرا كما اقتضاه إطلاقه ، لأن العتق قد يطلق على نفسه أنه عبد فلان ومملوكه ، وقضيته أنه لا تقبل بينته لكونه حرا الأصل ، ويتعين حمله بعد تسليمه على ما إذا لم يبد عذرا كسببت طفلا (قوله باع به) جواب لو (قوله أو نحوهما) كالهدي والصدقة (قوله ذكر القيمة) أي فيما لو اتهمه بلا عوض الخ كأن يقول بعثك هذا بقيمته وهي كذا وربح درهم لكل عشرة (قوله أو صلح عن دية) الموافق لما مر أن يقول عن دم الخ .

(باب) بيع (الأصول والثمار)

(قوله وهي الأرض الخ) بيان للمراد بالأصول هنا وإلا فهي جمع أصل ، وهو لا يختص بما ذكر هنا لأنه لغة ما بيني عليه غيره (قوله وهو جمع ثمرة) ويجمع ثمار على ثمر وثمر على أثمار ككتاب وكتب وعتق وأعناق ، ثم ماتقرر صريح في أن الثمر جمع وقد اختلف في مثله مما يفرق بينه وبين واحده بالهاء فقل هو اسم جمع لا جمع ، وعليه فكان القياس أن يقول الشارح وهي جمع ثمرة ، وفي المصباح الإبل اسم جمع لا واحد لها من لفظها وهي مؤنثة لأن اسم الجمع الذي لا واحد له من لفظه إذا كان لما لا يعقل يلزمه التأنيث وتدخله الهاء إذا صغرا هـ : ومفهوم قوله لا واحد له من لفظه أنه إذا كان له واحد من لفظه كما هنا لا يتعين فيه التأنيث (قوله غيرهما) أي من المحاقلة والمزابنة وبيع الزرع الأخضر والعرايا هـ بكري (قوله بطريق التبعية) قد يكون بطريق الأصالة وإن لم

فكان ينبغي أن يقول عقبه هـ (قوله والأصح سماع بينته) أي وإذا سمعت كان كتصديق المشتري فيما ذكر فيه كما نقله النور والزيادي عن المتولي وغيره :

(باب الأصول والثمار)

إذا (قال بعثك) أو وهبتك (هذه الأرض أو الساحة) وهى الفضاء بين الأبنية أو العرصة (أو البقعة وفيها بناء) ولو بثرا لكن لا يدخل الماء الموجود فيها وقت البيع إلا بشرطه ، بل لا يصح بيعها مستقلة وتابعة كما مر آخر الرتبة إلا بهذا الشرط ، وإلا لا يختلط الحادث بالموجود وأدى لطول النزاع بينهما (وشجر) نابت رطب وإن كان شجر موز كما ذكره بغوى وصححه السبكي (فالمذهب أنه) أى ما ذكر من البناء والشجر (يدخل فى البيع) لقوته فاستتبع (دون الرهن) لضعفه ، ويلحق بالبيع أخذا من العلة كل ناقل للملك كوقف ووصية وعوض خلع وإصداق وصلاح وأجرة ، وبالرهن كل ما لا ينقله كعارية وإجارة وإقرار كما اقتضاه كلام الرافعى وهو الأقرب لبنائه على اليقين وإن أفى القفال بأنه كالبيع . والثانى يدخلان لأنهما للدوام فأشبهها أجزاء الأرض ولهذا يلحقان بها فى الأخذ بالشفعة ،

يترجم له اسم وهو جواب ثان (قوله إذا قال بعثك) أى شخص ولو وكيلا مأذونا له فى بيع الأرض من غير نص على ما فيها أخذا من كلام سم الآتى ، وينبغى أن مثله ولى المحجور عليه بل أولى لأنه نائب عن المولى عليه شرعا فعلة كفعله (قوله وهى الفضاء) أى الساحة لغة (قوله أو العرصة) قال فى القاموس : والعرصة كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء اسم على حج ، ومنه يعلم أن الفقهاء لم يستعملوا العرصة والساحة فى معنهما اللغوى ، بل أشاروا إلى أن الألفاظ الأربعة عرفا بمعنى ، وهى القطعة من الأرض لا بقيد كونها بين الدور (قوله وفيها بناء) وخرج بغيرها ما فى حدها ، فإذا دخل الحد فى البيع دخل ما فيه وإلا فلا ، وعلى الثانى يحمل إفتاء الغزالى بأنه لا يدخل ما فى حدها ، وفى زيادات العبادى باع أرضا على مجرى ماء شجر فإن ملكه البائع فهى للمشتري وإن كان له حق الأجراء : أى فقط فهى للبائع (قوله إلا بشرطه) وهو النص عليه (قوله وشجر نابت) لا مقلوع ولا جاف (قوله وإن كان شجر موز) إنما أخذه غاية لأنه لما جرت العادة فيه بأنه يخلف ويموت الأصل فينقل فرما يتوهم أنه كالزراع الذى يؤخذ دفعة فلا يدخل أو كالشغل الذى ينقل عادة (قوله ويلحق بالبيع) الخ انظر جعل الجمالة ولا يبعد أنه كالبيع لأن فيه نقلا وإن لم يكن فى الحال فليتأمل ، وقد يؤيده دخول الوصية مع أنها لا نقل فيها فى الحال فليتأمل . وقال مر : إن التوكيل ببيع الأرض يدخل فيه ما فيها من نحو بناء وشجر ، واستدل بأن بعضهم قال : إن بيع الوكيل كبيع المالك فليحرر اسم على منهج : وفى حج مانصه : وألحق بكل مما ذكر التوكيل فيه ، وفيه نظر ، والفرق المذكور ينازع فيه فالذى يتجه أنه لا استتباع فيه اسم (قوله ووصية الخ) وعليه فلو أوصى له بأرض وفيها بناء وشجر حال الوصية دخلا فى الأرض ، بخلاف مالهو حدثا أو أحدهما بغير فعل من المالك كما لو ألقى السيل بذرا فى الأرض فنبت فمات الموصى وهو موجود فى الأرض فلا يدخلان لأنهما حادثان بعد الوصية فلم تشملهما فيختص بها الوارث ، ويؤيده ما قالوه فى الوصية من أنه لو أوصى له بدابة حائل ثم حملت ومات الموصى ثم قبل الموصى له الوصية فإن الحمل للوارث لحدوثه بعد الوصية (قوله وصلاح) أى وهبة وبقى ماله وكله فى هبة الأرض بما فيها فوهب الأرض فقط أو عكسه فهل يصح أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الصحة لأنه أذن له فى شيئين أتى بأحدهما دون الآخر ، وهو لا يضر لأنه بقى له بعض التصرف فيه ، ولا يشكل عليه ماله وكله فى بيع دار فباع نصفها لم يصح ، لأننا نقول بلحق الضرر فى هذه دون تلك ، وأما لو وكله فى إيجار أرض وأطلق فأجرها مع ما فيها من الأبنية وغيرها فالذى يظهر صحة الإجارة فى الأرض وفسادها فيها انضم إليها لأنه جمع فى عقد واحد بين ما يصح وبين ما لا يصح ، فقلنا بصحة الإجارة بالقسط من المسمى باعتبار ما ينص الأرض من أجرة المثل (قوله وأجرة) أى بأن جعل الأرض أجرة بخلاف مالهو أجرها فلا يدخل ما فيها كما يأتى (قوله وهو الأقرب) راجع للإقرار (قوله لبنائه) أى الإقرار (قوله والثانى يدخلان) أى فى الرهن (قوله والثانى يدخلان) ظاهر هذا الصنيع أن الخلاف إنما هو فى الرهن وأن فيه طريقين : أحدهما عدم

واو قال بما فيها أو بحقوقها دخل ذلك كله قطعا حتى في نحو الرهن أو دون حقوقها أو ما فيها لم يدخل قطعا . أما الشجر اليابس فلا يدخل كما صرح به ابن الرفعة والسبكي وغيرهما ، وهو قياس ما يأتي من أن الشجر لا يتناول غصنه اليابس ، ولا شك أن دخول الغصن في اسم الشجر أقرب من دخول الشجرة في اسم الأرض ، ولهذا يدخل الغصن الرطب بلا خلاف ، ولا يشكل بتناول الدار ما أثبت فيها من وتد ونحوه كما سيأتي لأن ذلك أثبت فيها للانتفاع به مثبتا فصار كجزئها ، بخلاف الشجرة اليابسة ، ومثلها في ذلك المقلوعة لأنها لا تتراد للدوام فأشبهه أمتعة الدار . نعم إن عرش عليها عريش لعنب ونحوه أو جعلت دعامة لحدار أو غيره صارت كالوتد فتدخل في البيع ، ولا يدخل في بيع الأرض مسيل الماء وشربها من القناة والنهر المملوكين إن لم يشترطه ، فإن شرطه كأن قال بحقوقها دخل ، والمراد الخارج من ذلك من الأرض ، أما الداخل فيها فلا ريب في دخوله ، نبه عليه السبكي وغيره ، و يفارق مالوا أكثرها لغراس أو زرع حيث يدخل ذلك مطلقا بأن المنفعة لا تحصل بدونه . قال اللهيري : ومما يدخل في بيع الأرض السواقي التي تشرب منها وأنهارها وعين ماء فيها كما مرت الإشارة إليه ، وعلم مما تقرر أن تعبير المصنف بقوله فالمنذهب صحيح سائغ في العربية لأنه تقدمه شرط بالقوة وهو كاف في نحو ذلك ، فسقط

(قوله ولو قال) أي قال بعثك أو نحوه ايتأتى قوله حتى في الرهن الخ (قوله بما فيها) أي حتى الأشجار المقلوعة واليابسة فما يظهر وتردد فيه سم على حج (قوله دخل ذلك كله قطعا) أي سواء كان عالما بذلك أوجاهلا (قوله أما الشجر) محترز قوله رطب (قوله فلا يدخل) هل إلا أن يقول بما فيها أولا فيه نظر اه سم على حج . أقول : الأقرب الدخول لأنها لا تزيد على أمتعة الدار ، وهي لو قال فيها ذلك بعد رؤيتها دخلت (قوله في اسم الأرض) أي في اسم الأرض بالتبعية لها (قوله ولا يشكل) أي ما ذكر في الشجر اليابس (قوله فأشبهه) أي المقلوعة واليابس (قوله نعم إن عرش) هل يلحق بذلك مالوا اعتيد عدم قلعهم لليابسة والانتفاع بها بربط الدواب ونحوه فيها ؟ فيه نظر ، والإلحاق محتمل تنزيلا لا اعتياد ذلك منزلة التعريش (قوله أو جعلت دعامة) أي بالفعل لا بالنية ، وينبغي أن مثل ذلك تهيتها له (قوله مسيل الماء الخ) بفتح الميم وكسر السين وسكون الياء مثل رغيف . قال في المصباح والمسيل مجرى السيل ، والجمع مسايل ومسل بضميتين ، وربما قيل مسلان مثل رغيف ورغفان (قوله وشربها) بكسر الشين أي نصيبها (قوله والنهر المملوكين) قضية كلام سم على حج أن ما يستحقه البائع من السقي من الماء المباح يثبت للمشتري منه بلا شرط ، وقد يفهمه قول الشارح المملوكين (قوله حيث يدخل ذلك) أي الشرب ومسيل الماء (قوله مطلقا) أي شرط دخوله أو أطلق (قوله وعين ماء) أي حيث كانت المذكورات في الأرض أما لو كانت خارجة عنها فلا تدخل إلا بالشرط كما هو ظاهر ، ويجوز حمل كلام الشارح عليه بجعل قوله فيها حالا من الثلاثة قبله (قوله كما مرت الإشارة إليه) أي في قوله والمراد الخارج

دخول البناء والشجر فيه : والثاني دخولهما وليس كذلك ، بل الواقع أن الخلاف في البيع والرهن على ثلاثة طرق أو أربعة ؛ ومنشؤه أن الشافعي رضي الله عنه نص في البيع على الدخول وفي الرهن على عدمه ، فمنهم من قرر النصين وقرى بما مر من القوة في البيع والضعف في الرهن ، وهذه الطريقة هي التي اختارها المصنف ، ومنهم من جعل في كل من البيع والرهن قولين بالنص والتخريج ، ومنهم من قطع بعدم الدخول فيهما : أي مضعفا لنص البيع ، ومنهم من قطع في البيع بالدخول وأجرى في الرهن قولين وما في الشارح يوافق هذا الأخير لكنه لا يناسبه ما بعده فتأمل (قوله فيها) تنازعه قوله السواقي وما بعده بدليل قوله كما مرت الإشارة إليه

القول بأنه غير سائغ فيها لعدم تقدم شرط عليه ولا ما يقتضى الربط (وأصول البقل التى تبقى) فى الأرض (سنتين) وأكثر أو أقل وإن لم تبقى فيها إلا دون سنة كما قاله جماعة . منهم الرويانى ، ونقله عن نص الأم : وقال الأذرعى : إنه المذهب ، وجزم به فى الأنوار بحيث يجوز مرة بعد أخرى فتعبيره جرى على الغالب ، والضابط ما قلناه (كالقت) بالقاف والتاء المثناة ، وهو ما يقطع للدواب ويسمى القرط والرطبة والفصنصة بكسر الفاءين وبالمهملة والقضب أيضا بمعجمة ساكنة ، وقيل مهملة (والهندبا) بالمد والقصر والقضب الفارسي والسلق المعروف ، ومنه نوع لا يجوز الإمارة واحدة ، والقطن الحجازى ، والرجس والقثاء والبطيخ وإن لم يثمر اعتبارا بما من شأنه ذلك والنعناع

(قوله تناول الأشجار والبناء (١)) ووجه ذلك أن الأشجار والبناء من مسمى البستان فدخلتا فى رهنه دون رهن الأرض لأنها ليست من مساها .

[فرع] أفى بعضهم فى أرض مشتركة ولأحدهم فيها نخل خاص به أو حصته فيها أكثر منها فباع حصته من الأرض بأنه يدخل جميع الشجر فى الأولى وحصته فى الثانية لأنه باع أرضا له فيها شجر ، ويرد بأن الظاهر فى الزائد خلافه : أى وما علل به لا ينتج ما قاله لأن الشجر ليس فى أرضه وحده بل فى أرضه وأرض غيره فيدخل ما فى أرضه فقط وهو ما يخص حصته فى الأرض دون ما زاد عليه مما فى حصة شريكه اه حج . قوله ما زاد ينبغى أن يبقى بلا أجرة لأنه وضع بحق ، وقوله ويرد بأن الظاهر خلافه كتب عليه سم إذا قلنا بهذا الظاهر وكان الشجر فى أحد جانبي الأرض وقاسم المشتري الشريك الآخر فخرج للمشتري الجانب الخالي عن الشجر ، فظاهر الكلام أن ذلك لا يمنعه من ملكه ما دخل فى البيع من الشجر وهل يستحق إبقاءه بلا أجرة إن كان بائعه كذلك اه . أقول : القياس أنه كذلك فيبقى بلا أجرة (قوله مرة بعد أخرى) أى أو تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى ، ولو زاده كان أولى كما فعل الشيخ فى شرح منهجه (قوله فتعبيره) أى بسنتين (قوله والضابط ما قلناه) أى من قوله بحيث تجز مرة بعد أخرى [فرع] سئل مر بالدرس عن اشترى إناء فيه زرع يجز مرارا ، فأجاب بأنه يدخل الإناء وما فيه دون الجزة الظاهرة ، ولا بد من شرط قطعها . والحاصل أن الإناء بالنسبة لما فيه كالأرض بالنسبة لما فيها اه سم على منهج . ومن قوله والحاصل الخ يعلم أن الكلام فيما لو أطلق فى بيع الإناء . أما لو قال بعثك الإناء وما فيه كانت الجزة الظاهرة من جملة المبيع فلا يحتاج إلى شرط قطعها بل لا يصح (قوله وقيل مهملة) أى مفتوحة اه حج (قوله والهندبا) أى البقل اه عميرة . أقول : لعل المراد بها ما يسمى فى العرف بقلا ، وعبارة شيخنا الزيادة قوله وأصول البقل هو خضروات الأرض . قال فى الصحاح : كل نبات اخضرت له الأرض فهو بقل (قوله والسلق) بكسر السين شرح الروض ومثله فى الخطيب ولم يتعرضا للام هل هى ساكنة أو مفتوحة ، والأصل السكون ويصرح به اقتصار التاموس على كسر السين وعدم تعرضه للام لأن من قاعدته إذا أطلق الحرف الثانى ولم يقيد به كان ساكنا (قوله ومنه نوع لا يجوز) أى فلا يدخل فى البيع (قوله والنعناع) فى المختار النعناع بقله وكذا النعنع مقصور منه اه . وفى التاموس والنعناع والنعنع كجعفر وهدهد أو كجعفر وهم للنجوهرى بقل معروف ، وقوله أو كجعفر : أى فقط وعبارة الصحاح : النعناع بقله معروفة ، وكذلك النعنع مقصور منه ، والنعنع بالضم الطويل اه . فافهم أن النعنع

(قوله السلق) هو بكسر السين .

(١) (قول المحشى قوله تناول الأشجار الخ) ليس فى نسخ الشرح التى بأيدينا تناول الخ .

والكرفس والبنفسج (كالشجر) لأن هذه المذكورات تراد للثبات والدوام فتدخل في نحو البيع دون نحو الرهن ، والثمره الظاهرة والجزء الموجودة عند البيع للبائع كما فهم من قوله أصول البقل فيجب شرط قطعهما وإن لم يباغا أو أن الجزء والقطع لثلا يزيد فيشتبه المبيع بغيره ، بخلاف الثمرة التي لا يغلب اختلاطها فلا يشترط فيها ذلك : وأما غيرها فكالجزء كما يعلم مما يأتي . وما ذكر من اشتراط القطع هو ما جزم به الشيخان كالبعوى وغيره ، واعتبار كثيرين وجوب القطع من غير اعتبار شرطه محمول على ذلك . قال في التتمة إلا القصب : أي الفارسي فهو بالمهملة كما قاله الأذرعى وإن ضبطه الأسنوى بالمعجمة فلا يكلف قطعه : أي مع اشتراط قطعه حتى يكون قدرا ينتفع به . قالوا لأنه متى قطع قبل أو أن قطعه تلف ولم يصلح لشيء ، وقول جمع يغني وجوب القطع في غير القصب عن شرطه مردود ، إلا أن يؤول ، وشجر الخلاف كما قاله القاضي الحسين منه ما يقطع من أصله كل سنة

بضمتين لا يطلق على البقلة المعروفة ، فقول القاموس : أو كجعفر وهم معناه أن اقتصار الصحاح على أنه كجعفر لا كهدهد وهم اه (قوله لأن هذه المذكورات تراد للثبات والدوام) لا يقال : ما معنى الدوام مع أن مدته قليلة وإن أخذ مرة بعد أخرى . لأنا نقول : لما كان المعتاد في مثله أخذ ما ظهر مع بقاء أصوله أشبه ما قصد منه الدوام ولا كذلك ما يؤخذ دفعه فإنه وإن طالت مدة إدراكه مأخوذ دفعة فأشبه أمتعة الدار التي تؤخذ دفعة واحدة (قوله والجزء) بكسر الجيم (قوله فيشتبه المبيع) أي فلو أخر القطع وحصل الاشتباه واختلفا في ذلك ، فإن اتفقا على شيء فذاك وإلا صدق صاحب اليد كما يأتي (قوله وأما غيرها) أي غير أصول البقل المذكورة من أصول ما يؤخذ دفعة واحدة (قوله فكالجزء) أي فلا يدخل (قوله محمول على ذلك) أي شرطه (قوله فهو بالمهملة) أي وبفتحها أيضا (قوله فلا يكلف قطعه الخ) وقد يقال : أي فائدة في بقاءه مع أن الزيادة للمشتري ؟ وقد يجاب بأن زيادة الظاهر بالغلط بحيث ينتفع به للبائع لأنها تولدت من ملكه فليتأمل ، وقد أقر مر هذا الجواب أخذا بقضية هذا الكلام ثم بعد ذلك تردد فيه فليحذر انتهى سم على منهج (قوله حتى يكون قدرا الخ) أي ولا أجره عليه مدة بقاءه (قوله إلا أن يؤول) انظر بماذا يؤول ، وقد يقال يؤول بحمل وجوب القطع على وجوب شرطه كما مرت الإشارة إليه في قوله محمول على ذلك (قوله وشجر الخلاف) بكسر الخاء والتخفيف كما يأتي وهو المسمى الآن بالبان (قوله كما قاله القاضي) وقضية هذا وما يأتي أن شجر الخلاف ليس في التتمة ، وعبارة الزيادة نصها : وعبارة التتمة الثالث جرت العادة بقطع القصب والخلاف ، فالحكم فيهما على ما ذكر فيدخل عروقها في العقد دون الظاهر إلا أن يفارق الزرع في شيء ، وهو إذا كان الظاهر من القصب مما لا يمكن الانتفاع به إذا قطع في الحال لا يكلف التقطع حتى يبلغ حالا يصلح للانتفاع كالثمر على الشجر اه . فقد صرح بأن شجر الخلاف في التتمة لكنه لم يذكر فيه أنه لا يكلف قطع ما ظهر من الخلاف إلا إذا كان قدرا ينتفع به ، وما ذكره الشارح عن القاضي يفيد أنه ثم

(قوله فيجب شرط قطعهما) أي إن غلب اختلاطهما بدليل التعليل وبدليل محترزه الآتي (قوله وأما غيرها) يعني غير الثمرة التي لا يغلب اختلاطها وهذا لاحاجة إليه مع قوله المار والثمره الظاهرة الخ . لأنه عينه وعذره أنه تابع في هذا للروض وشرحه حتى في قوله كما يعلم مما يأتي وهو إنما يناسب هنالك كما يعلم بمراجعته لا هنا (قول من غير اعتبار شرطه) بمعنى أنهم قالوا إن وجوب القطع يغني عن اشتراطه كما يعلم من قوله الآتي وقول جمع يغني وجوب القطع الخ الذي هو مكرر مع هذا ، وما هنا عبارة شرح الروض والآتي عبارة التحفة جمع الشارح بينهما

فكالقصب ونحوه حرفا بحرف ، وما يترك ساقه وتؤخذ أغصانه فكالثمار . قال ابن الأستاذ : وهو متجه . قال الأذرعى : ويظهر تنزيل اختلاف كلام الإمام على هذا التفصيل ، وقد اعترض السبكي مامر من استثناء القصب بأنه إما أن يعتبر الانتفاع في الكل أولا يعتبر في الكل ، ورجح هذا وفرق بينه وبين بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بأنها مبيعة بخلاف ما هنا ، واعترضه الأذرعى بأن ما ظهر وإن لم يكن مبيعا يصير كبيع بعض ثوب ينقص بقطعه وفرق الشيخ بأن القبض هنا منات بالتخلية وثم متوقف على النقل المتوقف على القطع المؤدى إلى النقص ، ثم أجاب عن اعتراض السبكي بأن تكليف البائع قطع ما استثنى يؤدى إلى أنه لا ينتفع به من الوجه الذى يراد الانتفاع به بخلاف غيره ، ولا بعد في تأخير وجوب القطع حالا لمعنى بل قد عهد تخلفه بالكلية وذلك في بيع الثمرة من مالك الشجرة اهـ . وأبعد بعضهم فبحث أن وجه تخصيص الاستثناء بالقصب عدم الانتفاع بصغيره من كل وجه فلا

عزاه له دون التهمة (قوله ونحوه) انظر نحوه ماهو ، ولعل مرادهم بنحوه مالا ينتفع به صغيرا (قوله يترك ساقه) أى من الخلاف (قوله فكالثمار) أى فيدخل (قوله ورجح هذا) أى عدم اعتباره في الكل (قوله بأنها) أى الثمرة (قوله بخلاف ما هنا) أى القصب (قوله واعترضه) أى اعترض فرق السبكي (قوله يصير كبيع بعض) أى وهو باطل كما تقدم (قوله وفرق الشيخ) أى بين ما هنا وبين الجزء الذى ينقص بقطعه قيمته ، وهو رد لاعتراض الأذرعى (قوله وثم متوقف) هذا يدل على أن نقل الجملة لا يحصل به القبض كما في الشائع فليتأمل اهـ سم على حج . أقول : والظاهر خلاف هذا بل ينبغي الاكتفاء بذلك لحصول المبيع في يد المشتري ، إلا أن يقال لما كان ممنوعا من التصرف فيه قبل قطعه لم ينظر إليه واشترط القطع لصحة القبض (قوله من الوجه الذى يراد) أى وهو الأكل (قوله ولا بعد الخ) فيه إشعار بأن المراد أنه شرط قطعه لكن لا يجب الوفاء به حالا ، وسيأتى قول الشارح فلم يحتاج للشرط فيه الدال على أن المراد أنه لا حاجة لاشتراط قطعه ، وقوله لمساهمة المشتري فيه إشارة إلى أن الزيادة للمشتري واعتذار عما يقال أى فائدة في بقاءه مع أن الزيادة للمشتري بأنه يسامح بها فليتأمل اهـ سم على حج . وحاصله أن ما أفهمه قوله ولا بعد في تأخير الخ من عدم تكليف القطع مع اشتراطه مخالف لما أفهمه لمساهمة المشتري الخ من عدم اشتراط القطع . ويجاب بأن التنافي غير وارد عليه لأن مراده بما ذكره رد ما فهم من كلام الشيخ من اشتراط القطع ، ومن ثم عبر الشارح عنه هنا بقوله وأبعد بعضهم تعريضا بحج فيما ذكره : والحاصل أن ما ذكره سم إنما يرد على حج لا على الشارح هذا وقوله ولا بعد جواب سؤال تقديره ما فائدة شرط القطع مع عدم تكليفه حالا وكيف جاز التأخير مع مخالفته للشرط (قوله وأبعد بعضهم) مراده حج ، ولعل وجه البعد أنه لو كانت العلة المساهمة لما احتيج فيه إلى شرط القطع ، وصريح كلام صاحب التهمة خلافه ، وهو أنه لا بد من شرط القطع وإن لم يكلفه (قوله بالقصب) أى دون غيره من الثمرة والشجرة الظاهرتين

مع إغناء إحداهما عن الأخرى ، ولا يخفى ما في الحمل المذكور (قوله فكالقصب ونحوه) يقرأ ونحوه بالرفع عطفا على الكاف في قوله فكالقصب عطف تفسير إذ هي بمعنى مثل ، وإلا فالمستثنى إنما هو خصوص القصب لا غير كما يعلم مما يأتى في كلامه كغيره (قوله ورجح هذا) أى السبكي (قوله وفرق بينه) أى بين الكل على ما رجحه فيه من عدم اعتبار الانتفاع (قوله وفرق الشيخ) أى بين ما هنا ومسئلة القوت فغرضه الرد على الأذرعى (قوله من الوجه الذى يراد للانتفاع به) يرد عليه نحو البر قبل انعقاده فإنه لا ينتفع به من الوجه الذى أريد به فتأمل (قوله وأبعد بعضهم) مراده الشهاب حج في تحفته . لكن عبارته : والذي يتجه لى في تخصيص الاستثناء بالقصب أن سببه

قيمة له ولا تخاصم فيه فلم يحتج للشرط فيه لمساحة المشتري بما يزيد قبل أو ان قطعه ، بخلاف صغير غيره ينتفع به لنحو أكل الدواب فيقع فيه التخاصم فاحتج للشرط فيه دفعا له (ولا يدخل) في مطلق بيع الأرض كما في المحرر وإن قال بحقوقها كما قاله القمولى وغيره بخلاف ما فيها (ما يؤخذ دفعة) بضم أوله وفتح واحد (كالحنطة والشعير وسائر الزروع) كفجل وجزر وقطن خراساني وثوم وبصل إذ لا تراد للدوام (ويصح بيع الأرض المزروعة) هذا الزرع الذى لا يدخل كما قاله الشارح دونه بشرط سبق رؤيته لها ولم تمض مدة يغلب فيها تغييرها أو كان هو غير مانع من رؤيتها بأن أمكنت من خلاله كما قاله الأذرى (على المذهب) كما لو باع دارا مشحونة بأمتعة . والطريق الثانى تخريجه على القواين في بيع الدار المستأجرة لغير المكترى أحدهما البطلان ، وفرق الأول بأن يد المستأجر حائلة . أما الزرع الذى يدخل فلا يمنع الصحة جزوا لأنه كله للمشتري فتقييد الشارح لأجل محل الخلاف ولقوله (وللمشتري الخيار إن جهله) أى الزرع الذى لا يدخل لتأخر انتفاعه ، ولا ينافى ذلك ما مر من تصويره برؤيتها من خلاله لأنه هنا مصور بما لو جهل كونه باقيا إلى الشراء ، وإلا فكيف يتصور أنه رأى الزرع

(قوله وإن قال) هى غاية (قوله بخلاف ما فيها) قال سم على حج : ظاهره أن المعنى بخلاف ما إذا قال بما فيها وأن صورة المسئلة أنه قال بعثك هذه الأرض بما فيها فيدخل ما يأخذ دفعة واحدة فليست بذلك مع قوله الآتى ولو باع أرضا مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع الخ فإنه صرح فيه ببطلان البيع فى الجميع خلاف ما أفاده ما هنا من الصحة فإن المفهوم من الحكم بدخول شىء فى البيع صحة البيع وتناوله لذلك الشىء . نعم لا مانع من الصحة والتناول فى نحو قصيل لم يسنبل وشعير إلا أنه لما عم كالمثل أشكل الحال . وأما ما قد يقال من الفرق بين أن يقول بما فيها كما هنا وبين أن ينص على ما فيها كأن يقول بعثك هذه الأرض وهذا الزرع الذى فيها ويحمل عليه ما يأتى فمن أبعد البعيد بل الكلام فى صحته اه . وقد يقال مراده أنه إذا قال بحقوقها لا يدخل فى بيعها ما يؤخذ دفعة ، بخلاف ما إذا قال بما فيها فإن لفظه شامل لما يؤخذ دفعة فيفصل فيه بين كونه كالبر فى سنبله فيفسد العقد وكونه كالقصيل فيصح بيعه ويجعل قوله فيها يأتى ولو باع أرضا الخ دليلا على هذا التفصيل (قوله وفتح) قضيته أن الضم والفتح بمعنى المرة ، وعبارة المختار : والدفعة بالضم من المطر وغيره مثل الدفقة ، والدفعة بالفتح المرة الواحدة اه وفيه فى باب القاف : وجاء القوم دفقة واحدة بضم الدال : أى جاءوا بمرة واحدة (قوله كالحنطة والشعير) ومثل ذلك من الشجر بذره أو نواه ، فإذا طلع نقل إلى مكان آخر ويسمى الشتل فلا يدخل كما اعتمده مر اه سم على منهج (قوله وللمشتري الخيار) أى على الفور اه حج (قوله لتأخر انتفاعه) قال المحلى : فإن كان عالما بالزرع فلا خيار له اه . أقول : ظاهره سواء كان الزرع للمالك أو لغيره ، ويوجه بأنه اشتراها مسلوقة المنفعة ، ولو قيل بأن له الخيار إذا باع الزرع لغير المالك لم يكن

أن صغيره لا ينتفع به بوجه مناسب لما قصد منه فلا قيمة له ولا يخاصم فيه : إلى أن قال بخلاف صغير غيره ينتفع به لنحو أكل الدواب المناسب لما قصد منه فيقع فيه التخاصم الخ ، فالشارح أسقط من كلامه مقصود الفرق وأزم عليه حينئذ أنه مساو لما نسبه قبل لعامة الأصحاب بقواه قالوا ، لأنه إذا قطع قبل أو ان قطعه تلف ولم يصلح لشيء (قوله فلم يحتج للشرط) يعلم منه أن الشهاب حج يخالف الشارح فيما مر له من أنه لا بد من اشتراط قطعه حيث قال فلا يكلف قطعه : أى مع اشتراط قطعه (قوله ولا ينافى ذلك ما مر من تصويره) أى صحة البيع ، ولك أن تقول لا حاجة إلى الجواب عن هذا الإشكال لأن الصحة ليست منحصرة فى هذا التصوير كما مر ، والصحة لا تلازم حالة الجهل وحق الإشكال أن يقال : وهل يتأتى الجهل مع تصوير الأذرى ؟ فحينئذ يجاب عنه بما ذكر

وله الخيار ، نعم لو تركه له البائع ولا يملكه إلا بتمليك أو قال أفرغها منه في زمن لا أجره له غالبا كيوم أو بعضه سقط خياره كما لو علم ولم يظهر ما يقتضي تأخر الحصاد عن وقته المعتاد كما بحثه ابن الرفعة فإنه لا يخير أيضا (ولا يمنع الزرع) المذكور (دخول الأرض في يد المشتري وضمانه إذا حصلت التخلية في الأصح) لوجود التسليم في عين المبيع مع عدم تأني التفريغ حالا وبه فارقت الدار المشحونة بالأمعة . والثاني يمنع من قبضها كما تمنع الأمعة المشحونة بها الدار من قبضها ، ورد بما مر ، وما زاده المصنف من ضمانه محتاج إليه إذ لا يلزم ، من دخولها في يده ضمانها فقد تدخل في يده ، ولا يضمن كما لو أودعها البائع إياه أو كانت في يده بنحو إجارة وإن زعم الأسنوي عدم الاحتياج له (والبذر) بإعجام الذال (كالزرع) فيما ذكر ويأتي فإن كان زرعه مما يدوم كتنوي النخل دخل وإلا فلا ، ويأتي هنا ما مر من الخيار وفروعه ومنها قوله (والأصح أنه لأجرة للمشتري مدة بقاء الزرع) الذي جهله وأجاز كما لا أرش له في الإجازة في العيب اه ، قاله الشارح ، ولأنه بالإجازة رضى بتلف المنفعة تلك المدة فأشبهه مالهو باع دارا مشحونة بأمعة فإنه لأجرة لمدة التفريغ والثاني له الأجرة . قال في البسيط : لأن المنافع متميزة عن المعقود عليه : أي فليست كالعيب ، أما لو كان عالما فلا أجره له جزما . فتقيد الشارح

بعيدا لاختلاف الأغراض باختلاف الأشخاص والأحوال (قوله نعم لو تركه) لو لم يكن لفائده وقع وعظم ضرره لطول مدة تفريغه أو كثرة أجرته فينبغي عدم سقوط الخيار بتركه اه سم على حج . وينبغي أن محل سقوط خياره بتركه مالم يتضرر المشتري بالزرع بأن كان يفوت عليه منفعة الأرض المرادة من الاستئجار له بأن كان مراده زرع شيء فيها لا يتأتى زرعه حالا مع وجود الزرع الذي بها (قوله كما لو علم ولم يظهر الخ) أي في أنه إن ظهر ثبت له الخيار (قوله وإن زعم الأسنوي) رد كلام الأسنوي واضح بالنظر لقوله في يد المشتري ، أما مع النظر للسياق من أن المراد تدخل في يده عن جهة البيع فالرد غير ظاهر ، لأنها متى دخلت في يده عن جهة البيع دخلت في ضمانه ، ثم رأيت في سم على حج ما يصرح به (قوله له) أي الضمان (قوله مدة بقاء الزرع) نعم لو شرط عليه القطع فأخر وجبت عليه الأجرة لتركه الوفاء الواجب اه شرح منهج ، والمراد وجوب الأجرة من وقت القبض (قوله إلى أو ان الحصاد) لكن لو أراد عند أوانه دياس الحنطة مثلا في مكانها لم يمكن إلا بالرضا اه سم على منهج أقول : فلو أخر بعد أوانه هل تلزمه الأجرة وإن لم يطالب أم لا يلزم إلا بعد الطلب ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأن الظاهر أنه لا يلزم بالقطع بعد دخول أو ان الحصاد إلا بعد طلب المشتري ، وفرق بينه وبين مالهو شرط القطع حيث لزمته فيه الأجرة مطلقا بوجود المخالفة للشرط في تلك صريحا ولا كذلك هنا ، ويؤيد هذا الفرق ما قبل فيما لو استأجر مكانا مدة لحفظ متاع وفرغت المدة ولم يطالبه المؤجر بالمفتاح ولا بإخراج الأمعة من أنه لا تلزم الأجرة لما مضى بعد فراغ المدة ، لكن يخالف هذا ما يأتي للشارح في الفرع الآتي بعد قول المصنف وبشرط الإبقاء من قوله ولو أبقاها مدة مع شرط أحد ذينك : أي القطع أو القلع لم تلزمه الأجرة إلا أن يطالبه البائع بالمشروط فامتنع ، ثم رأيت في حج هنا الجواب عن ذلك وعبارته : نعم إن شرط القطع فأخر لزمته الأجرة لتركه الوفاء الواجب عليه وظاهر كلامهم أنه لا فرق في وجوب الأجرة بين أن يطالب بالقطع الواجب وأن لا ، وينافيه ما يأتي في الشجرة

(قوله وإن زعم الأسنوي الخ) قد يقال هذا الجواب لا يدفع زعم الأسنوي لأن الكلام هنا في دخولها في يده عن جهة البيع كما هو صريح قول المصنف إذا حصلت التخلية ، والأسنوي إنما اعترض العبارة ولم يعترض الحكم في حد ذاته ، ثم رأيت الشهاب سم سبق إلى ذلك في حواشي التحفة (قوله انتهى) الأولى حذفه لأنه يؤهم أنه من كلام

لأجل محل الخلاف : وظاهر أن الزرع يبقى إلى أوان الحصاد أو القلع وعند قلعه يلزم البائع تسوية الأرض وقطع ماضر بها كعروق الذرة : ولا أجرة عليه مدة تفريغ الأرض منه ولو بعد التنبؤ : بخلاف ما سيأتى في الأحجاز خلافا لبعض المتأخرين لأنها تابعة لمدة بقاءه (ولو باع أرضا مع بذر أو زرع) بها (لا يفرد) أفرد : لأن العطف بأو (بالبيع) عنها أى لا يصح بيعه وحده والزرع الذى لا يفرد بالبيع كسبر . لم ير كأن يكون فى سنبله ، أو كان مستورا بالأرض كالفجل والبذر الذى لا يفرد بالبيع هو ما لم يره ، أو تغير بعد رؤيته أو امتنع عليه أخذه كما هو الغالب (بطل) البيع (فى الجميع) جزما للجهل بأخذ المقصودين وتعذر التوزيع ، أما ما يفرد كقصيل غيز مسنبل أو فى سنبله وراه كذرة وشعير وبذر رآه ولم يتغير وتمكن من أخذه فيه ح جزما (وقيل فى الأرض قولان) أحدهما كالأول والثانى الصحة بجميع الثمن : نعم إن دخل فيها عند الإطلاق بأن كان دائم النبات صح البيع فى الكل وكان ذكره تأكيدا وفارق بيع الأمة وخملها بأنه غير متحقق الوجود ، بخلاف ما هنا فاعتقر فيه ما لم يغتفر فى الحمل وقدم المصنف فى الكتاب البذر على صفة الزرع عكس المحرر لتعود الصفة إليه أيضا فيخرج بها ما روى قبل العقد ولم يتغير وقدر على أخذه فإنه يفرد بالبيع ولم ينه فى الدقائق على ذلك (ويدخل فى بيع الأرض الحجارة المخلوقة) أو المثبتة (فيها) لكونها من أجزائها ثم إن قصدت الأرض لزرع أو غرس كانت عينا يثبت الخيار به

أو الثمرة أو قبل بدو الإصلاح المشروط قطعهما أنه لا يجب إلا إن طولب بالمشروط فامتنع ، وقد يفرق بأن المؤخر ثم المبيع وهنا عين أجنبية عنه ، والمبيع يتسامح فيه كثيرا بما لا يتسامح فى غيره لمصلحة بقاء العقد بل ولغيرها : ألا ترى أن استعمال البائع له قبل انقبض لا أجرة فيه وإن طلب منه قبضه فامتنع نعديا ولا كذلك غيره ، ثم رأيتى أجبت أول الفصل الآتى بما يوافق ذلك اه (قوله الحصاد) بكسر الحاء وفتحها ، وبهما قوى قوله تعالى - يوم حصاده - (قوله ماضر بها) كان الأولى أن يقول ماضرها أو ما أضر بها لأن الفعل من هذه المادة إن كان مجردا تعدى بنفسه أو مزيدا فيه الهمزة تعدى بحرف الجر (قواه ولا أجرة عليه) أى البائع (قوله منه) أى الزرع (قوله لأن العطف بأو) بيئا فى بعض المواضع عن ابن هشام أن أو التى يفرد بعدها هى التى للشك ونحوه دون التى للتنويع أى وما هنا منه فإنها بمنزلة الواو اه سم على حج ، فلا يتم توجيه الإفراد بما ذكر (قوله أو امتنع) أى تعذر (قوله كقصيل) اسم للزرع الصغير وهو بالقاف (قوله وتمكن من أخذه) أى ولو بعسر (قوله دائم النبات) كنوى النخل (قوله صح البيع فى الكل) فرضه كشرح المنهج فى دخول البذر والزرع وإن لم يره المشتري ، وبقي مالمو كان بالأرض بناء أو شجر ولم يره المشتري فهل يغتفر عدم الرؤية فيه لكونه تابعا أو لا بد من رؤيته لأنه مبيع ولا يخرج عن كونه مبيعا بكونه تابعا . فيه نظر ، ومقتضى ما ذكره الشارح من عدم اشتراط رؤية البذر لكونه تابعا جريانه فى الشجر ونحوه فلا يشترط لصحة العقد هنا رؤيته لكونه ليس مقصودا بالعقد وإنما دخل تبعا ، وقد يفرق بأن رؤية البذر قد تتعذر لاختلاطه بالطين وتغيره غالبا بخلاف الشجر والبناء (قوله وفارق) أى ما ذكر من الصحة مع ذكر الزرع الذى يدخل عند الإطلاق (قوله وحملها بأنه) أى الحمل (قوله وقدم المصنف) أى فقال ولو باع أرضا مع زرع لا يفرد بالبيع أو بذر (قوله لتعود الصفة إليه أيضا) أى على الوجه المتبادر منه فى الاستعمال فلا يرد أن القيد سواء تقدم أو تأخر أو توسط يعود على الجميع (قوله أو المثبتة) أى بالبناء أو نحوه كأن يحفر فيها مواضع ويثبت الحجارة ثبات الأوتاد (قوله أو غرس) أى أو بناء وكانت الحجارة تضر كمنعها من حفر الأس

الشارح (قوله أو امتنع عليه أخذه) عبارة التحفة أو تعذر عليه أخذه (قوله للجهل بأحد المقصودين) أى أو عدم

(دون المدفونة) من غير إثبات كالكنوز فلا تدخل فيها (ولا خيار للمشتري إن علم) الحال ولو ضرر قلعهما كسائر العيوب نعم لو جهل ضرر قلعهما دون ضرر تركها أو عكسه أو كان لقلعهما مدة لمثلها أجرة تخير ، وعبارتهما مخرجة للعكس فإنهما قيدا بضرر القلع ، واستدركه النشائي والأسنوي عليهما بأن مقتضى كلامهما عدم ثبوت الخيار فيه ومقتضى كلام غيرهما ثبوته لأنه قد يطمع في أن البائع يتركها ، والأوجه ما اقتضاه كلامهما إذ لا يصلح طمعه في تركها علة لثبوت الخيار ولا يقاس بثبوته فيما لو ضرر (ويلزم البائع) إن لم يتخير المشتري أو اختار القلع (النقل) وله النقل إن لم يرض به المشتري ويجبره المشتري عليه وإن وهبها له تفريغا للملكه وفارق الزرع بأن له أمدا ينتظر ويأزمه تسوية حفر الأرض الحاصلة بالقلع . قال في المطاب بأن يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه :

(قوله دون المدفونة) قال سم على منهج : فرع : باع أرضا وجد فيها حجارة واختلفا بعد قلع المشتري مثلا لها وادعى البائع أنها كانت مدفونة فهي له والمشتري أنها كانت مثبتة فهي له فمن المصدق ؟ وقد يقال المصدق البائع لأنها كانت ملكه والأصل بقاء ملكه عليها ، وقد يقال يتحالفان لأن اختلافهما يرجع إلى الاختلاف في قدر المبيع هل هو الأرض وحدها أو مع الأحجار وإن كان المشتري موافقا للبائع على أنه لم تصدر منه إضافة البيع إلا إلى الأرض وأنه لم يتعرض لمبيع الأحجار ، وقد يقال يصدق البائع لأن المشتري يدعى حدوثها والأصل عدمه ، لكن هذا واضح إن ادعى المشتري أنها كانت مخلوقة فيها ، ثم رأيت في العباب ما نصه : ويصدق البائع بيمينه أنه يعني البيع بعد التأخير اه . وهو يدل على أنه في مسئلتنا يصدق البائع بيمينه ، لأن تنازع البائع مع المشتري في أن البيع بعد التأخير أو قبله تنازع في قدر المبيع هل هو النخل مع الثمرة أو النخل وحده ومع ذلك كان المصدق البائع فكذا في مسئلتنا فليتأمل . أقول : وقد يقال الأقرب التحالف كما تقدم في كلامه (قوله : أو عكسه) ضعيف (قوله وعبارتهما) أي الشيخين (قوله النشائي) نسبة لبیع النشاء ، قال في النب : النشائي بالفتح إلى النشاء المعروف ، ونشاء قرية بريف مصر اه . وفي المصباح : والنشا وزان الحصى الريح الطيبة ، والنشاء ما يعمل من الحنطة . قال بعضهم : ومما يوجد ممدودا والعامه تقصره النشاء مثل سلام ، وفي كلام بعضهم ما يقتضي أنه مقصور فإنه قال ليس بعربي ، فإن صح أن العرب تكلموا به فحملة على المقصور أولى لأنه لا زيادة فيه (قوله والأوجه ما اقتضاه كلامهما) أي من عدم ثبوت الخيار في صورة العكس (قوله أو اختار القلع) أي بأن رضى بها مع كونها مشتملة على الحجارة لكن طلب من البائع القلع (قوله ولا يقاس بثبوته) أي الخيار (قوله وإن وهبها) أي الحجارة يفيد أنه لا يلزمه القبول اه سم (قوله وفارق) أي الإيجاب (قوله بأن يعيد التراب) فلو تلف فعليه الإتيان بمثله مر اه

قدرة تسلمه في مسألة البذر الذي رآه ولم يتغير (قوله أو كان لقلعهما مدة لمثلها أجرة) اعلم أن حاصل ما في هذا المقام أن الشيخين صرحا بثبوت الخيار فيما إذا جهل ضرر القلع وسكتا عما إذا جهل ضرر الترك فاقضى ظاهر صنيعهما أنه لا خيار فيه واقتضى كلام غيرهما ثبوت الخيار فيه أيضا مطلقا ، وقيده المتولى في التهمة بما إذا كان ذلك الضرر لا يزول بالقلع أو كان يزول به لكن يستغرق القلع مدة تقابل بأجرة ، واختار هذا التقييد شيخ الإسلام في شرح الروض ، وعبارته عقب قول الروض ثم إن كان عالما فلا خيار له نصها : وإن ضرر قلعهما نعم إن جهل ضررها وكان لا يزول بالقطع أو كان يتعطل به مدة لمثلها أجرة فله الخيار ، وصرح به المتولى ، ثم قال عقب قول الروض وإن كان ترك والقلع مضرين فالمشتري الخيار الخ مانصه : وشمل كلامه فيه مالمو جهل ضرر قلعهما دون ضرر تركها وعكسه ، وعبارة الشيخين مخرجة للعكس إلى آخر ما ذكره الشارح هنا ، فكأن الشارح توهم أن قوله أو كان لقلعهما مدة الخ ليس من جملة القيد فتصرف في العبارة بما تراه فلم تصح . وعبارة التحفة : نعم إن جهل ضرر

أى ولو لم يسوّاها لبعد إيجاب عين لم تدخل في البيع ، ولا أجرة عليه لمدة ذلك وإن طالت وكانت بعض القبض (وكذا) لا خيار للمشتري (إن جهلها) (ولم يضره قلعها) بأن قصرت مدته ولم تتعيب به سواء أضره تركها أم لا لزوال ضرره بالقلع (وإن ضر) قلعها بأن نقصها ولو طال زمنه مع التسوية مدة لمثلها أجرة (فله الخيار) بضر تركها أولا دفعا لضرره . نعم لو رضى بتركها له ولا ضرر فيه سقط خياره ، وهو أعراض لا تملك إن لم تتوفر فيه شروط الهبة فله الرجوع فيها ، ويعود خيار المشتري ولا يسقط خياره بقول البائع أنا أغرم لك الأجرة والأرض للأمانة . لا يقال : في الترك منة ولا يلزمه تحملها . لأننا نقول : المنة فيها حصص بما هو متصل بالمبيع يشبه جزءه بخلافها في تلك (فإن أجاز) العقد (لزم البائع النقل) تفريغا لملك المشتري (وتسوية الأرض) كما مر وفي وجوب أجرة المثل لمدة النقل (إذا خير المشتري) (أوجه أصحها) أنها (تجب إن نقل بعد القبض) لأنه فوت على المشتري المنفعة في تلك المدة (لا قبله) إذ جنايته قبله كالآفة كما مر ، ومن ثم لو باعها لأجنبي لزمته الأجرة مطلقا كما هو أصح احتمالين في كلامه الباقي لأن جنايته مضمونة مطلقا ، وكازوم الأجرة لزوم أرض عيب بقى فيها بعد التسوية

سم على منهج ، والكلام في التراب الطاهر أما النجس كالرماد النجس والسرجين فلا يلزمه مثله لأنه ليس مالا (قوله ولو لم يسوّاها) أى التراب المعاد إليها (قوله لمدة ذلك) أى التسوية وإعادة التراب (قوله ولا ضرر فيه) أفهم أنه إذا كان فيه ضرر لا يسقط خياره وهو ظاهر (قوله وهو أعراض لا تملك) تقدم مثله في الزرع حيث قال : ولا يملكه إلا بتمليك الخ ، وسبقه إليه فيهما حج هنا ، لكن قال سم عليه مانصه : قوله وهو أعراض قال في شرح الإرشاد الصغير : ويظهر في ترك الزرع أنه تملك لأنه تابع لا يفرد بعقد وعينه زائلة غير باقية بخلاف نحو الحجارة فيهما اه . وهل يحتاج في ملكه إلى إيجاب وقبول بشرطهما ؟ فيه نظر ، وظاهر إطلاقهم عدم اشتراط ذلك اه . أقول : بل ظاهر قولهم التملك أنه لا بد من اللفظ ، وكتب أيضا قوله وهو أعراض : أى فيتصرف فيه كالضيف فينتفع به بوجوه الانتفاعات كأكله الطعام وإطعامه لأهل بيته ونحوهم وبناءه بالحجارة ، ولا يتصرف فيه ببيع ولا هبة ولا نحوهما ، ونقل مثله عن حواشى شرح الروض لوالد الشارح (قوله ولا يسقط خياره) أى فله الفسخ ، ولا يجبر على موافقة البائع ، وقضية ذلك أنه لو وافقه على أخذ الأجرة أو الأرض لم يمتنع ، وعليه فقد يشكل جواز أخذ الأرض بما سبق من امتناع أخذه إذا ظهر بالمبيع عيب قديم وأراد البائع دفع الأرض وإسقاط خيار المشتري إلا أن يخص ما هنا بما لو جهل بأن موافقته تسقط الخيار فيعذر في ذلك ولا يسقط خياره (قوله إذا خير المشتري) مفهومه أنه إذا كان عالما لا أجرة له ، والقياس وجوبها مطلقا لأن تفريغها بعد القبض تصرف في يد غيره (قوله ومن ثم لو باعها) أى الحجارة (قوله لزمته) أى الأجنبي (قوله مطلقا) قبل القبض أو بعده (قوله لأن جنايته) أى الأجنبي (قوله وكازوم الأجرة الخ) قضية هذا التشبيه أنه إن حصل من التسوية قبل القبض لا يجب على البائع

قلعها أو ضرر تركها ولم يزل بالقلع أو كان لنقلها مدة لها أجرة تخير كما قالاه في الأولى والمتولى في الثانية ، إلى أن قال : وبه يقيد ما اقتضاه كلاهما أنه لو جهل ضرر تركها دون ضرر قلعها لم يتخير انتهت (قوله نعم لو رضى بتركها له ولا ضرر فيه) قضيته أنه لو كان الترك مضرا : أى وجهله أن له الخيار فينافى ما مر له استيجاهه . (قوله لأننا نقول المنة فيها) يعنى الحجارة (قوله إن نقل بعد القبض) أى ولا يمنع وجودها صحة القبض لصحة في المثل الخالي منها كالأمتعة إذا كانت ببعض الدار المبيعة (قوله ومن ثم لو باعها) أى الحجارة

والثاني ثجب مطلقا بناء على أنه يضمن جنائته قبل القبض ، والثالث لا تجب مطلقا لأن إجازة المشتري رضا بتلف المنفعة مدة النقل (و) يدخل (في بيع البستان) هو فارسي معرب وجمعه بساتين ويعبر عنه بالعجمية بالباغ (الأرض والشجر) وكل ماله أصل ثابت من الزرع لانهو غصن يابس وشجرة وعروق يابسين (والحيطان) لدخولها في مسماه بل لا يسمى بستانا بدونها كما قاله الرافعي وغيره ، وكذا الجدار المنهدم لإمكان البناء عليه ، وتدخل أيضا عريشة أعدت لوضع قضبان العنب عليها كما صرح به الرافعي في الشرح الصغير ، وجرى عليه ابن المقرئ في روضه (وكذا البناء) الذي فيه يدخل (على المذهب) لثباته وقيل لا ، وقيل فيه قولان وهي الطرق المتقدمة في دخوله في بيع الأرض ، ولو قال بعثك هذه الدار البستان دخلت الأبنية والأشجار جميعا ، أو هذه الحائط البستان أو هذه المحوطة دخل الحائط المحيط وما فيه من شجر وبناء (و) يدخل (في بيع القرية الأبنية) عند الإطلاق لتبعها لها (وساحات يحيط بها السور) بخلاف الخارجة عنه ، ويدخل نفس السور لدخوله تحت اسمها كما صرح به السبكي (لا المزارع) والأشجار الخارجة عنه فلا تدخل (على الصحيح) لخروجها عن مسماها وما لا سور لها يدخل ما كان مختلطا بينائها من مساكن وأبنية ، ولا تدخل الأبنية الخارجة عن السور المتصلة به كما اقتضاه كلامهما

أو بعده وجب ، إكن قضية قول سم على حج فيما نقله عن شرح الروض من قوله وظاهر أنه لا أرش له أيضا عدم الفرق بين كونه قبل القبض أو بعده (قوله ويدخل في بيع البستان الخ) قد يخرج الرهن وهو ممنوع ، فإن ألحق وفاقا لم أر أنه يدخل في رهن البستان والقرية ما فيهما من بناء وشجر خلافا لما يوهمه كلام شرح البهجة اه سم على منهج : وقضية تعليلهم دخول البناء والشجر في رهن البستان والقرية والدار أنها من مسماها عدم دخول المنفصل الذي يتوقف عليه نفع المتصل كما في عدم دخول البناء والشجر في رهن الأرض على ما تقدم في كلامه وليس مرادا (قوله وكل ماله أصل ثابت) انظر ما المراد بالزرع الذي إذا كان أصله ثابتا يدخل ، وقد تقدم في بيع الأرض أن ما يجز مرة بعد أخرى تدخل أصوله في البيع وما يؤخذ دفعة واحدة لا يدخل : فقياسه أن يقال هنا كذلك : وعليه فلم يظهر لهذا التقيند وجه اللهم إلا أن يقال مراده دخول الأصول من الزرع الذي يجز مرة بعد أخرى فيوافق ما مر (قوله نهو غصن يابس) وغصن خلاف حج (قوله لدخولها في مسماه) وفائدة ذكر هذا الحكم هنا مع كون الكلام فيما يستتبع غير مسماه التنبيه على تفصيل ذلك المسمى والتوطئة لبيان أن المنفصل عنها إذا توقف عليه نفع المتصل كفتح الغلق وصندوق الطاحون وآلات الساقية يدخل في كل من القرية والدار والبستان وإن لم يكن من مسماها (قوله أعدت) أي وإن لم توضع عليها بالفعل (قوله وكذا البناء) ويدخل في بيعه أيضا الآبار والسواقي المثبتة عليها بخلاف البئر لا يدخل فيه ساقيتها وهو الخشب الآلات وإن أنبت وثبتت (قوله البستان) أي بإبدال البستان (قوله لتبعها) في التعليل به مسامحة لأن القرية هي الأبنية المجتمعة ، فالبناء من مسماها لا تابع له (قوله بخلاف الخارجة) خلافا لحج (قوله كما اقتضاه كلامهما) قال سم على حج : وكلام شرح الروض كالصريح في عدم الدخول فتأمل ، لكن إن شمل قوله ويدخل أيضا حريم القرية مالها سور لم يشكل بعدم دخول الأبنية المتصلة بالسور وإن كانت قبل الحريم لأنه تابع للقرية دونها فغايته أنه قرية أخرى بجانب تلك وهي لا يمنع (قوله عند الإطلاق) الأولى تقديمه على قول المصنف الأبنية ، وكذا يقال فيما سيأتي له عند قول المصنف وفي بيع

الدار الأرض

وإن نظر فيه الأسنوى ، وصرح الرافعي بدخول حريم الدار في بيعها فيأني مثله هنا ، ومثل القرية فيها مر الدسكرة ، وتقال لقصر حوله بيوت وللقرية والأرض المستوية وللصومعة ولببوت الأعاجم يكون فيها انشراب واللاهى ، وشمل ما صرح به المصنف من عدم دخول المزارع ونحوها ما لو قال بحقوقها لعدم اقتضاء العرف دخولها ، ولهذا لا يحنث من حلف لا يدخل القرية بدخولها والثاني تدخل والثالث إن قال بحقوقها دخلت وإلا فلا ، ولو باع أرضا مسمدة انقطع حق البائع منه باستعماله ، بخلاف ما لو لم يبسط بها أو بسط ولم يستعمل فإن البائع أحق به كما في الجواهر ، وتنظير بعضهم في اشتراط استعماله ودعواه الاكتفاء ببسطه يرد بأن مجرد بسطه يحتمل أنه لتجفيفه فلم ينقطع حق البائع منه إلا باستعماله (و) يدخل (في بيع الدار الأرض) عند الإطلاق بالإجماع إن كانت مملوكة للبائع وإلا كمحتكرة وموقوفة فلا تدخل لكن يتخير المشتري إن كان جاهلا بذلك (وكل بناء) من علو أو سفلى ولو من نحو سعف وشجر رطب فيها ويابس قصد دوامه كجعله دعامة بها مثلا لدخوله في مسماها ، وتدخل الأجنحة والرواشن والدرج والمراقى المعقودة والسقف والآجر والبلاط المفروش الثابت بها ، وصرح بعضهم أخذا مما مر من التعايل بدخول بيوت فيها وإن كان لها أبواب خارج بابها لا يدخل إليها إلا منها وخالفه غيره ، والأوجه أن تلك البيوت إن عدها أهل العرف من أجزائها المشتملة عليها دخلت لدخولها حينئذ في مسماها حقيقة وإلا فلا ،

استباعها لحريمها . نعم قد يقال الحريم حينئذ مشترك بينهما اه (قوله وإن نظر فيه الأسنوى) جرى ابن حجج على ما قاله الأسنوى (قوله فيأني مثله هنا) أى فیدخل حريم القرية ولكون الملاحظ هنا ما يشمل الاسم وعدمه وفي القصر محل الإقامة المؤبدة وعدمه افتراقا اه حجج . وكتب عليه سم : قد يمنع أن اسم القرية يتناول نحو مرتكض الخيل ومناخ الإبل والمحتطب من الحريم فليراجع اه . أقول : ثم ما ذكر من الفرق مبنى على أنه لا يشترط بلحواز القصر مجاوزة حريم القرية ، وفيه كلام فى باب القصر فليراجع . وحاصله أنه لا يشترط مجاوزة حريم القرية خلافا للأذرعى : أى فيحتاج للفرق بينهما (قوله وتقال) أى الدسكرة (قوله وللصومعة) أى معبد اليهود (قوله يكون فيها) أى حال كونها يكون فيها الخ ، ولعله إنما قيد ببيوت الأعاجم لأن البيوت بهذه الصفة لم تكن معروفة للعرب (قوله بدخولها) أى المزارع (قوله مسمدة) أى يجعلونها فيها السماد وهو بفتح السين سرجين ورماد اه مختار . ومثله فى المصباح ، وفى حجج بكسر السين (قوله باستعماله) أى استعمال البائع لإياه قبل البيع يجعله فيها مبسوطة على المعتاد من الانتفاع به فى الأرض (قوله إن كانت مملوكة للبائع) قال الزياى حتى تخومها للأرض السابعة اه وفى الشامى فى سيرته فى غزوة مؤتة مانصبه التخوم بضم الفوقية وبالحاء المعجمة جمع تخمة بفتح الفوقية وسكون الحاء الحدة الذى يكون بين أرض وأرض ، وقال ابن الأعرابى وابن السكيت : الواحد تخوم كرسول ورسول . وعبرة المختار : التخيم بالفتح منتهى كل قرية أو أرض وجمعه تخوم كفلس وفلوس ، وقال الفراء : تخوم الأرض حدودها ، وقال أبو عمرو : هى تخوم الأرض والجمع تخم مثل صبور وصبر والتخمة أصلها الواو فتذكر فى ونخم اه (قوله وإلا فمحتكرة) وهى ساحات يؤذن فى البناء فيها بدراهم معينة فى كل سنة من غير تقدير مدة ويغتنم الجهل بذلك للحاجة (قوله إن كان جاهلا بذلك) أى فإن أجاز فبجميع الثمن على ما نقله سم على منهج عن الشارح كحج أنه قال : إنه الأقرب اه ، وعبارته فى أثناء كلام ، وقال شيخنا فى شرح الإرشاد إن الأقرب حمل الإطلاق على الأبنية بجميع الثمن ومال إليه مر اه . أقول : وقياس ما تقدم فى تفريق الصفة التقييط هنا (قوله وشجر رطب) عطف على بناء (قوله والرواشن) وإن كانت أطرافها خارجة عنها ولم توضع على جدار لغير الدار

(قوله انقطع حق البائع منه باستعماله) أى استعمال البائع لإياه كما فهمه سم

ويدخل أيضا سباط جذوعه من الطرفين على حائلها لا أحدهما فقط فيما يظهر من ثلاثة أوجه ، ولو باع علواً على سقف له فهل يدخل السقف لأنه موضع القرار كأرض الدار أو لا يدخل ولكنه يستحق الانتفاع به على العادة لأن نسبته إلى السفلى أظهر منها للعلو؟ الأوجه الثاني كما أفاده الوالدرحه الله تعالى خلافاً لما أفتى به الجلال البلقيني ، وفصل بعضهم بين سقف على طريق فيدخل لأنه لا يمكنه الانتفاع به هنا فقويت التبعية فيه ، وسقف على بعض دار البائع : أى أو غيره فلا يدخل إذ لا مقتضى للتبعية هنا (حتى حمامها) المثبت فيها يدخل في بيعها لأنه من مرافقها دون المنقول لكونه من نحو خشب ، وبما قدرناه من الخبر سقط الاعتراض عن المصنف لأن الأحسن أن حتى ابتدائية لا عاطفة لأن عطف الخاص على العام إنما يكون بالواو كما ذكره ابن مالك ، ويصح جعله مغايراً بأن يراد بالحمام ما يشمل الخشب المسمر الذى لا يسمى بناء فيكون العطف صحيحاً ، وحملوا قول الشافعى لا يدخل الحمام على حمامات الحجاز المنقولة (لا المنقول كاللدلو والبكرة) بفتح الكاف وسكونها وهو الأشهر مفرد بكر بفتحها (والسرير) والدرج والرفوف التى لم تستمر لخروجها عن اسمها (وتدخل الأبواب المنصوبة) دون المقلوعة

المذكورة (قوله لا أحدهما فقط) أى فلا يدخل في البيع فقط بل هو باق على ملك البائع وإن قال بحقوقها ، بل هو بهذه الصفة كطبقة متصلة بها فينتفع به ويتوصل إليه من الممر الذى كان يتوصل منه إليه قبل بيع الدار وكأنه استثنى حق المرور إليه من الدار : وصورة المسئلة أن الطرف الثانى على جدار لغير الدار المبيعة لأن نسبته لأحد الدارين ليس بأولى من نسبته للأخرى (قوله والأوجه الثانى) وتظهر فائدته فيما لو انهدم فإنه بعد انهدامه يأخذه البائع ولا يكلف إعادته ، وفيما لو تولد ضرر من صاحب العلو لصاحب السفلى ولو بإعادة مثل البناء الأول فقط من غير زيادة عليه فإنه يضمه (قوله يدخل) خبر حمامها (قوله وبما قدرناه) من قوله يدخل (قوله سقط الاعتراض) عبارة حجج : وقدرت الخبر لأن الأحسن أن حتى ابتدائية لا عاطفة الخ ، وهى أولى مما ذكره الشارح من أن تقدير الخبر مسقط للاعتراض الذى أورد على المتن من أنها عاطفة ، وذلك لأن تقديره بصير مدخول حتى جملة فتكون حتى ابتدائية لا عاطفة كما فهمها المعترض وبها ساوت عبارة الشارح عبارة حجج (قوله لأن الأحسن) تعبيره بأحسن يقتضى صحة العطف وينافيه تعليله وما يعده فتأمل اه سم على حجج ، وأمل وجه التأمل الإشارة إلى أنه يمكن مغايرته للمعطوف عليه بحمل البناء على ما كان بالبنات ونحوها ، وحمل الحمام على ما كان من خشب بقريته قوله المثبت إلا أن هذا يعده قوله ويصح جعله الخ الظاهر فى أن الأول من بناء (قوله المنقول) قال فى العباب : وهل يخير المشتري إن جهل كونها : أى المذكورات فى الأمثلة فى الدار واحتاج نقلها مدة لمثلها أجرة وجهان : قال الشارح فى شرحه : وقياس مأمور فى الأحجار المدفونة أنه يخير اه سم على حجج (قوله وتدخل الأبواب المنصوبة) ومثلها المخلوعة وهى باقية بمحلها ، أما لو نقلت من محلها فهى كالمقلوعة فلا تدخل

(قوله وفصل بعضهم بين سقف على طريق فيدخل) الظاهر أن والد الشارح لا يخالف فى هذا كما يدل عليه تعليله بقوله لأن نسبته إلى السفلى أظهر منها للعلو ، إذ هذا ليس منسوباً للسفل أصلاً فيكون كلامه مفروضاً فى غير هذه الصورة وينبغى أن يقال فيها إن كان قصد البائع من بناء السقف المذكور بالأصالة جعله سقفاً للطريق ثم بنى عليه بطريق العرض فلا يدخل ، وإن كان قصده من بنائه ليس إلا البناء عليه فيدخل فتأمل (قوله لأن الأحسن الخ) عبارة التحفة : وقدرت الخبر لأن الأحسن أن حتى ابتدائية لا عاطفة لأن عطف الخاص على العام الخ وللشهاب سم فى هذا منازعة تطلب من حاشيته (قوله ما يشمل الخشب المسمر) أى من كل ما هو غير بناء لتأتى المغايرة ، فليس المراد ما يشمل الخشب والبناء مثلاً

(وخلقها) بفتح الحاء والإجانات المثبتة كما في المحرر وهي بكسر الهمزة وتشديد الجيم ما يغسل فيه (والرّف والسلم) بفتح اللام (المسمران وكذا الأسفل من حجرى الرّحا) إن كان مثبتا فيدخل (على الصحيح) لأن الجميع معدود من أجزائها لاتصالها بها ، والثاني لا تدخل لأنه منقول ، وإنما أثبت لسهولة الارتفاق به كي لا يتزعزع عند الاستعمال ، وفي معنى ما ذكر كل منفصل توقف عليه نفع متصل كغطاء التنور وصندوق الطاحون والبئر ودرايب الدكان وآلات السفينة . لا يقال : لم لم يقيّدوا ألواح الدكاكين بالمنصوبة كما فعلوا في باب الدار ؟ لأننا نقول : العادة جارية في انفصال ألواحها بخلاف باب الدار . ونقل الدميرى عن مشايخ عصره دخول مكتوبها ما لم يكن للبائع فيه بقية حق ، ثم رده بأن المنقول عدم لزوم البائع تسليمه لأنه ملكه وحجته عند الدرك (والأعلى) منهما (ومفتاح غلق) بفتح اللام (مثبت) فيدخلان (في الأصح) لأنهما تابعان لمثبت ، وخرج بالمثبت الأقفال المنقولة فلا تدخل هي ومفاتيحها ولا يدخل ماء بئر الدار إلا بالنص ومن ثم وجب شرط دخوله لئلا يختلط بماء

(قوله وآلات السفينة) وقع السؤال في الدرس عما لو باع مدق بن وأطلق هل تدخل العمد الحديد التي يدق بها قياسا على ما ذكر أم لا ؟ فيه نظر ، وأجبت عنه بأن الظاهر الثاني لأن آلات السفينة ونحوها تدخل في مسماها عرفا وإن لم تكن من أجزائها بخلاف العمد المذكورة فإنها ليست من مسمى المدق ، على أن الانتفاع به لا يتوقف على خصوص هذه ولا على ماهو على شكلها وصورتها بخلاف الآلات المذكورة : أى فيكون باقيا على ملك البائع لأن كمال الانتفاع بمحالتها يتوقف عرفا على ماهو على صورها الخاصة بحيث لا يقوم غيره مقامه ، فإن أراد دخول العمد نص عليها : (قوله كما فعلوا في باب الدار) بحث بعضهم في دار مشتملة على دهليز به مخزنان شرقي وغربي باع مالكيها الشرقي أولا وأطلق دخل فيه الجدار الذي بينه وبين الدهليز أو الدهليز أولا دخل ذلك الجدار وجدار الغربي أيضا أوهما : أى المخزنان والدهليز معا لرجلين . وقيل كل ما بيع منه بطلا لاستحالة وقوع الجميع ما أوجب لكل فلم يتوافق الإيجاب والقبول ، وفيما ذكره آخرنا نظرا إذ تفريق الصفقة لم يتوافقا فيه إلا لفظا وصح في الحل بقسطه فكذا هنا ، وحينئذ فالذى يتجه صحته لكل منهما فيما عدا ذلك الجدار : أى فيكون باقيا على ملك البائع تفريقا للصفقة فيه لتعذر وقوعه لأحدهما اه حجج (قوله في انفصال الخ) الأولى بانفصالها (قوله ثم رده) هو المعتمد (قوله عدم لزوم البائع) ومثل ذلك حجج الوظائف فلا يلزمه تسليمها للمفروغ له (قوله فيدخلان) أى الأعلى ومفتاح غلق (قوله ولا يدخل ماء بئر) ومثله الصهاريج فإن نص عليها دخلت وإلا فهي للبائع لانتفاء العلة المذكورة ، ولا يبطل البيع لعدم ذكر المباء لانتفاء العلة وهي اختلاط الماء الحادث بالموجود (قوله إلا بالنص) أى فلو لم ينص على ذلك بطل البيع في الجميع وهذا يقع كثيرا فتنبه له (قوله ومن ثم وجب) عبارة العباب : ولا المعدن الظاهر ولا ماء البئر المقارن للعلة حتى يشترط دخوله : أى الماء والمعدن مع معرفته ، قال

(قوله وفي معنى ما ذكر كل منفصل توقف عليه نفع متصل) هذا محله بعد قول المصنف والأعلى ومفتاح غلق مثبت في الأصح (قوله لأنهما تابعان لمثبت) أى مع كونهما لا يستعملان في غيره إلا بتوقيع جديد ومعالجة مستأنفة ، فلا يرد نحو الدلو والبكرة مما تقدم ، وبهذا يعلم الجواب عما وقع السؤال عنه في درس الشيخ كما في حاشيته من أنه إذا باع مدق البن هل تدخل اليد التي يدق بها أولا ، وهو أنها لا تدخل لأنها كما تستعمل فيه تستعمل في غيره من غير علاج وتوقيع فهي كالبكرة ، وهذا المأخذ أولى مما سلكه الشيخ في الحاشية كما لا يخفى

المشتري فيقع تنازع لا غاية له كما مر . نعم ذكر في الأنوار عن المتولى أنه لو كان الماء في البلد بحيث لو قصد واحد أن يستقي من بئر غيره لا يمنع فلا يجعل للماء حكما ويدخل في البيع تبعا ، وعلى هذا نزل قولهم لو باع دارا بدار فيهما بئران صبح البيع لكن إطلاقهم يخالفه ، ومقابل الأصح لا يدخلان نظرا إلى أنهما منقولان ، والخلاف في الأعلى مبنى على دخول الأسفل ، صرح به في الشرح الصغير والمحرم وأسقطه من الروضة كالمحتاج . قيل وأسقط منه تقييد الإجازات بالثبته وحكاية وجه فيها وفي المسثلين بعدها ، ولفظ المحرم : وكذا الإجازات والرفوف المثبته والسلام المسمرة والتحتاني من حجري الرحا على أصح الوجهين ، وفهم المصنف أن التقييد وحكاية الخلاف لما ولياه فقط ، كذا قاله الشارح ، ومحصل كلامه حكاية الاعتراض على المصنف بأنه حذف من أصله تقييد الإجازات بالثبته ، وحكاية الخلاف في الإجازات والرفوف المثبته والسلام المسمرة . وأجاب عنه الشارح بأنه فهم منه أن قوله المثبته قيد لما وليته فقط وهو الرفوف وأن الخلاف فيما وليه فقط وهو التحتاني من حجري الرحا ، والضمير في فيها وفيما بعدها عائد على الإجازات ، وضمير الثبته في ولياه عائد على التقييد وحكاية الخلاف وضمير المفعول فيه عائد على ما الداخلة عليها لام الجر (و) يدخل (في بيع الدابة نعلها) وبرتها لاتصالهما بها مالم يكونا من نقد لعدم المسامحة حينئذ بهما ، ولا يدخل في بيعها عذارها ومقودها ولحامها وسرجها اقتصارا على مقتضى اللفظ (وكذا) تدخل (ثياب العبد) في بيعه : يعنى القن التي عليه حالة البيع (في الأصح) للعرف (قلت : الأصح لا تدخل ثياب العبد) في بيعه ولو سائر عورته (والله أعلم) اقتصار على مقتضى اللفظ ، ولا يدخل القرط الذي في أذنه ، ولا الخاتم الذي في يده ولا نعله قطعا ،

في شرحه : أى كل من العاقلين بالعرض والعمق اه سم على حج (قوله لكن إطلاقهم) هذا هو المعتمد (قوله يخالفه) أى فلا بد من النص على دخول الماء مطلقا ويصح بيع إحدى الدارين بالأخرى مطلقا سواء كان للماء قيمة أم لا (قوله وانضمير في فيها) أى في قوله وحكاية وجه فيها الخ (قوله وضمير المفعول فيه) أى في ولياه (قوله نعلها) أى المسمر كما قاله السبكي وغيره ، وهل شرطه كون الدابة من الدواب التي تنعل عادة كالخيل والبغال والحمير بخلاف غيرها كالبقرة أولا فرق ؟ فيه نظر ، وظاهر عبارتهم أنه لا فرق سم على حج وما نسبه إلى ظاهر عبارتهم هو مقتضى قوله لاتصالهما الخ (قوله وبرتها) أى الحلقة التي في أنفها (قوله لاتصالهما بها) أى مع كون استعمالهما لمنفعة تعود على الدابة فلا يرد عدم دخول القرط والخاتم والحزام مع اتصالها بالعبد (قوله لا تدخل ثياب العبد) إذا قلنا لا تدخل ثياب العبد حتى سائر العورة فهل يلزم البائع إبقاء سائر عورته إلى أن يأتي له المشتري بسائر ؟ فيه نظر ، ويدل على عدم اللزوم جواز رجوع معير سائر العورة كما تقرر في باب العارية اه سم على حج . أقول : لو تعذر على المشتري ما يستر به عورته عقب القبض ولو بالاستئجار فلا يبعد لزوم بقاء سائر العورة للبائع بأجرة على المشتري ، وظاهر دخول أنفه : أى الرقيق وأتملته من النقد لأنه من أجزائه كما علم مما مر في وضوء اه حج .

(قوله نعم ذكر في الأنوار الخ) أى ومرا أنه ضعيف (قوله ومحصل كلامه حكاية الاعتراض على المصنف الخ) أى فليس المراد من تعبيره بقيل الإشارة إلى منع الاعتراض وتضعيفه لأنه وارد ، ولا بد بل مراده بهذا التعبير مجرد إسناد الاعتراض إلى غيره (قوله وأجاب عنه الشارح الخ) هذا الجواب حاصله الاعتذار عن المصنف في هذا الصنيع بأن في كلام المحرم ما يوهمه وإن كان غير صحيح في نفسه ، وليس الغرض منه دفع الاعتراض بتصحيح كلام المصنف كما لا يخفى (قوله المفعول فيه) أى في ولياه وهو الهاء

ونازع السبكي في النعل بأنه كالثوب وهو القياس .

[فرع] إذا (باع شجرة) رطبة وحدها أو مع نحو أرض صريحا أو تبعا كما مر (دخل عروقها) ولو امتدت وجاوزت العادة كما شمله كلامهم ما لم يشترط قطعها ، لأن ذلك من مسماها (وورقها) لما ذكر إذا كان رطبا خلافا لما وقع في شرح المنهج فيهما ، ولا فرق في دخول الورق بين أن يكون من فرصاد وسدر وحناء وتوت أبيض ونيلة لما مر كما أفق بذلك الوالد رحمه الله تعالى (وفي ورق التوت) الأبيض الأثني المبيعة شجرته في زمن

وعبارة سم على منهج : لو كان للرقيق سن من ذهب فهل تدخل في البيع وهل يصح إذا كان الثمن ذهبا ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الصحة والدخول وإن كان الثمن ذهبا كما مال إليه مر لأنها لا تقصد بالشراء بوجه فهي متمحضة للتبعية وغير منظور إليها بل ربما تنقصه وتنفر عنه ، وبهذا فارقت عدم الصحة في بيع دار وتصفح أبوابها بالذهب إذا كان الثمن ذهبا . ومما يوضح الصحة هنا أنه لا يطمع في أخذ السن والتصرف فيها ولا يلاحظ ذلك بوجه بخلاف صفائح الدار (قوله ونازع السبكي الخ) ضعيف (قوله وهو القياس) أى فيكون من محل الخلاف (قوله رطبة) قيد بذلك للتفصيل الآتي في الأغصان (قوله أو تبعا) كأن باعه الأرض وأطلق (قوله وجاوزت العادة) أى ولم تخرج بذلك الامتداد عن أرض البائع ، فإن خرجت كان لصاحب الأرض تكليفه قطع ما وصل إلى أرضه (قوله لأن ذلك) علة للدخول (قوله لما ذكر) أى في قوله لأن ذلك الخ (قوله فيهما) أى العروق والعروق (قوله بين أن يكون الخ) أى وأن يكون من غير ذلك وكان الأولى له أن يقول ذلك ، ولكنه عبر بما ذكر لما فيها من الخلاف اه (قوله من فرصاد) اسم للتوت الأحمر خاصة اه مختار .

[فرع] اشترى شجرة فرصاد لا ورق عليها فأورقت في يده ثم فسخ كان الورق له ، كذا أجاب به مر سائله في درسه عن ذلك ، ولعل وجهه أنه متميز عن المبيع ليس على صورة الأصل فهو في معنى الزيادة المنفصلة ، ثم أجاب بخلافه والمسئلة فيها وجهان اه سم على منهج . أقول : وجه الأول ظاهر كالصوف واللبن الحادثين في يد المشتري (قوله لما مر) أى في قوله لأن ذلك الخ .

[فرع] يستشكل دخول ورق النيلة في بيعها مع قولهم إن الجزة الظاهرة مما يجزء مرارا لا تدخل في البيع ولا شك أن النيلة مما يجزء مرارا فليصور ذلك بما إذا باع الظاهر منها كما إذا باعها بشرط القطع ونحو ذلك ، وقد وافق مر على صحة تصويرها بذلك بعد ما أوردت عليه الإشكال اه سم على منهج . أقول : وفي استشكل ذلك لعدم دخول الجزة الظاهرة في البيع نظر لأن ذاك فيما لو باع الأرض وما هنا في بيع الشجرة هي اسم لما ظهر إلا أن يخص الإشكال بما شمله قول الشارح ولو تبعا من أنه إذا باع الأرض وأطاق دخل في البيع شجر النيلة (قوله وفي ورق التوت الخ) في إضافة الورق إلى التوت تصريح بأن التوت اسم للشجرة ، وفي تقييده بالأبيض تنبيه على أن التوت شامل للأحمر ، لكن في المختار التوت الفرصاد وفسر الفرصاد بأنه التوت الأحمر ، وعبارة حجج : تنبيه : نقل الحريري عن أهل اللغة أن التوت اسم للشجر والفرصاد اسم للثمر ، وغيره عن الجوهري أن الفرصاد التوت الأحمر فقول السبكي إنه التوت ، وعبر عنه به لأنه أشهر لا يوافق شيئا من ذلك إلا أن يثبت أنه مشترك ، ثم رأيت القاموس صرح بما يوافق هذا فإنه قال التوت الفرصاد ، وقال في الفرصاد هو التوت أو حملة أو أحمره اه . فكل منهما مشترك

(قوله كالثوب) أى ففيه الخلاف (قوله من فرصاد وسدر وحناء وتوت أبيض ونيلة) أى أو من غيرها

الربيع وقد خرج (وجه) أنه لا يدخل لأنه يقصد لتربية دود القز. ويجرى في ورق النبق. ، وصحح ابن الرفعة عدم دخول ورق الحناء معللا ذلك بأنه كثر سائر الأشجار ، والتوت ، بتأين على الصحيح ، وفي لغة أنه بالثلاثة آخره (وأغصانها إلا اليابس) فلا يدخل لاعتیاد الناس قطعه فأشبه الثمرة أما الجافة فيتبعها غصنها اليابس وفي الخلاف بتخفيف اللام وهو البان وقيل الصفصاف خلاف منتشر ، ورجع ابن الأستاذ قول القاضي أن منه نوعا يقطع من أصله فهو كالقصب الفارسي ونوعا يترك على ساقه ويؤخذ غصنه فهو كالثمره ، وكلام الروضة يشير لذلك ويدخل أيضا الكلام وهو بكسر الكاف أوعية الطلع وغيره ولو كان ثمرها مؤبراً لأنها تبقى ببقاء الأغصان . ومثلها العرجون كما بحثه الشيخ وإن ذهب البلقبي إلى أنه لمن له الثمرة ، هذا ويمكن حمل الأول على ما إذا لم تجر العادة بقطعه مع الثمرة والثاني مع خلافه ، ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق في دخول العروق والورق بين اليابسة وغيرها وهو مقتضى إطلاق الرافي أيضاً وصرح به في الكفاية بالنسبة للعروق . نعم إن رجع الاستثناء للثلاثة وهو الأصح لم يدخل اليابس مطلقاً (ويصح بيعها) رطبة ويابسة (بشرط القلع) وتدخل العروق فهي للمشتري (أو القطع) ولا تدخل كما مرفهى باقية للبائع ، وتقطع من وجه الأرض (وبشرط الإبقاء) إن كانت رطبة

بين الثلاثة (قوله ويجرى) أي هذا الوجه (قوله وصحح ابن الرفعة) ضعيف (قوله قطعه) أي اليابس من الأغصان (قوله بتخفيف اللام) أي مع كسر الحاء (قوله ورجع ابن الأستاذ الخ) معتمد (قوله أن منه) أي الخلاف (قوله كالقصب الفارسي) أي فلا يدخل في البيع (قوله فهو كالثمره) أي فلا يدخل الظاهر منه في البيع (قوله أوعية الطلع) فيه إشارة إلى أن كمام جمع وهو كذلك ، ففي المختار : والكم بالكسر والكماء وعاء الطلع وغطاء النور والجمع أكمام وأكمة وكمام وأكاميم (قوله وغيره) أي كغطاء النور (قوله لأنها) أي الأوعية (قوله ومثله العرجون) أي وهو مجمع الشماريخ وعبر عنه في المصباح بأنه أصل الكباسة وفسرها بأنها عنقود النخل ، وعليها فالكباسة ما يسمى في العرف إسباطة والعرجون أصلها وهو مجمع الشماريخ ، قال : العرجون بضم العين المهملة الذي يعوج وينعطف ويتقطع منه الشماريخ ويبقى على النخل يابساً (قوله ويمكن حمل الأول الخ) معتمد وهو قوله ومثلها العرجون الخ (قوله والثاني) هو قوله لمن له الثمرة (قوله وهو الأصح) تقدم الجزم به في قوله إذا كان رطبا خلافاً الخ (قوله لم يدخل اليابس) وعلى هذا فلينظر ما طريق وصول البائع إلى أخذ العروق هل يكلف الصبر إلى قطع الشجرة من المشتري فيأخذ العروق أو يأخذ العروق حالا وإن ترتب عليه نقص الشجرة أم كيف الحال ؟ فيه نظر ، ولا يبعد أن يقال إن أدى قطع العروق إلى إضرار بالشجرة لا يمكن من قطعها لما فيه من إضرار المشتري بتعيب المبيع أو إتلافه ، وفيه أنه قد يقال إن رضا المشتري وإقدامه على الشراء رضا منه بما يتولد من قطع العروق وإن أدى إلى إتلاف الشجرة (قوله مطلقاً) أي لا من العروق ولا الأغصان ولا الورق (قوله فهي للمشتري) أي فيأخذها وإن ترتب على أخذها هدم بناء عليها للبائع كأنه لأنه رضى بذلك ولا تقصير للمشتري لأنه لا يمكنه أخذ ذلك إلا بهدم ما فوقه (قوله ولا تدخل) أي العروق (قوله وتقطع من وجه الأرض) أي على

(قوله ويجرى في ورق النبق) وهو المعبر عنه فيما مر بالسدر (قوله تباين على الصحيح) لعله على الصحيح (قوله ورجع ابن الأستاذ الخ) وتقدم للشارح بسط هذا مع الإشارة إلى ترجيح هذا التفصيل في شرح قول المصنف وأصول البقل التي تبقى سنين كالقت والهندبا كالشجر (قوله لأنها تبقى بقاء الأغصان) لعل مراده أنها لا تقطع مع قطع الثمرة لانفصالها عنها (قوله ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق) أي

كما يفهمه قوله الآتي : ولو كانت يابسة الخ ، وإلا بطل البيع بشرط إبقائها إن لم يكن ، ثم غرض صحيح في بقائها لنحو وضع جذوع عليها كما بحثه الأذرعى ، ويعمل بالشرط في حالة القطع والقلع والإبقاء ، ويدخل نحو ورقها وأغصانها مع شرط أحد الأولين وعدمه ، ولو أبقاها مدة مع شرط أحد ذينك لم تلزمه الأجرة إلا أن طالبه البائع بالمشروط فامتنع ولو سقط ما قطعه أو قلعه على شجر البائع فأتلفه ضمنه إن علم سقوطه عليه وإلا فلا ، كذا أفق به الوالد رحمه الله تعالى وتنظير بعضهم فيه بأن التلف من فعله فيضمنه مطلقا والعلم وعدمه إنما يؤثر في الإثم وعدمه غير صحيح نشأ له من عدم استحضاره المنقول ، فقد صرح بما أفق به الشيخان في باب إتلاف البهائم ، وعبارة ابن المقرئ في روضه : وإن ضرب شجرة في ملكه وعلم أنها تسقط على غافل ولم يعلمه ضمن وإلا فلا يضمنه إذ لا تقصير منه (والإطلاق يقتضى الإبقاء) في الشجرة الرطبة كما يفهمه كلامه المذكور أيضا لأنه العرف بخلاف اليابسة ، وشمل إطلاقه ما لو غلظت عما كانت عليه ، ولو تفرخ منها شجرة أخرى استحق إبقاء ذلك الأصل سواء أعلم استخلافا كالموز أم لا لذلك على أوجه الاحتمالات ، لكن لو أزيل المتبوع فهل يزال التابع كما هو شأنه أو لا لأنه بوجوده صار مستقلا؟ الأوجه كما رجحه بعضهم الثانى وإن رجح بعض آخر الأول ، ومحل ما تقرر في حالة استحقاق البائع

ما جرت به العادة في مثلها ، فلو أراد المشتري حفر جزء من الأرض ليتوصل به إلى زيادة ما يقطعه لم يمكن (قوله كما يفهمه قوله الآتي) قد يناع في إفهامه ما ذكر لأن ما يأتى مفروض عند الإطلاق ولزوم القلع فيه لا يستلزم البطلان عند شرط الإبقاء (قوله أحد ذينك) أى القطع أو القلع : قال حجج : ولو أراد مشترط أحد ذينك استئجار المغرس ليبقى فيه فللقفال فيه جوابان ، والذي استقر رأيه عليه المنع ، بخلاف غاصب استأجر محل غرسه ليقبه فيه لأن المحل هنا بيد المالك وثم بيد البائع فلا يمكن قبضه عن الأجرة قبل أحد ذينك ، وقياسه أنه لا يصح شراؤه له . فإن قلت : لم لم يكن شغله بالشجرة كشغل الدار بأمتعة المشتري ؟ قلت : قد يفرق بأن تلك يتأتى التفرغ منها فلا تعد حائلة بخلاف هذه لأن القصد باستئجار أو شراء محلها إدامة بقائها (قوله فامتنع) أى وتلزمه الأجرة من حين الامتناع (قوله إن علم) أى ويظهر ذلك بالقرينة (قوله وتنظير بعضهم) هو حجج (قوله مطلقا) أى علم أولا (قوله من عدم استحضاره المنقول) لكن هذا المنقول مشكل في نفسه فإن الضمان لما تلف بخطاب للوضع ، ولا فرق فيه بين العالم وغيره (قوله وعبارة ابن المقرئ) توجيه لقوله غير صحيح (قوله بخلاف اليابسة) أى فإن الإطلاق فيها لا يقتضى الإبقاء فيكلف المشتري قلعها وتدخل في بيعها عروقها كما سيأتى في قول المصنف ولو كانت يابسة الخ (قوله استحق إبقاء ذلك) بى ما إذا قطعها وبقي جذورها هل يجب عليه قلع الجذور أو إبقاؤها كما كان بى الشجرة أو يفصل بين أن تموت الجذور وتجف فيجب قلعها كما لو جفت الشجرة لأنها حينئذ لا تزيد عليها ، أو لا تموت وتستمر رطبة ويرجى نبات شجرة منها فلا يجب ويستحق إبقاؤها ، فيه نظر ، ولو قطعها وأبقى جذورها فنبتت منها شجرة أخرى هل يستحق إبقاؤها ؟ لا يبعد نعم فليحرر سم على منهج . أقول : قوله أو يفصل بين الخ هو الأقرب (قوله كالأصل) قال سم على منهج في أثناء كلام : بل قال شيخنا م : إذا قلعت أو انقلعت ولم يعرض وأراد إعادتها كما كانت فله ذلك . أقول : قوله إذا قلعت : أى ولو بفعل المشتري حيث كان لغرض كما يفهم من قوله ولم يعرض ، وقوله ولم يعرض : أى ويرجع في ذلك إليه (قوله لذلك) أى

وهو خلاف الأصح كما علم مما مر (قوله وعدمه) صادق بالإطلاق وشرط الإبقاء فليراجع

الإبقاء وإلا كأن غصب أرضا وغرسها ثم باعه وأطلق فهل يبطل البيع أو يصح ويتخير المشتري إن جهل؟ وجهان
أوجههما ثانيهما، وقضية ما تقرر دخول أولاد الشجرة الموجودة والحادثة بعد البيع وهو كذلك فيما يظهر إن علم
أنها منها، سواء أنبتت من جذوعها أم من عروقها التي بالأرض لأنها حينئذ كأغصانها، بخلاف اللاصق بها مع
مخالفة منبته لمنبتها لأنه أجنبي عنها. قال الأذرعى: وشجر الساق يخلف حتى يملأ الأرض ويفسدها وفي لزوم هذا
بعد اهـ. ورد بأن البائع مقصر بتركه شرط القطع (والأصح) فيما إذا استحق إبقاءها (أنه لا يدخل) في بيعها
(المغرس) بكسر الراء: أى محل غرسها لعدم تناول اسمها له فليس له بيعه ولا غرس بدلها لو قلعت (لكن يستحق
منفعته) مجاناً فيجب على مالكة أو مستحق منفعته بإجارة أو وصية تمكينه منه (مابقيت الشجرة) حية تبعاً لها،
والثاني يدخل لاستحقاقه منفعته لا إلى غاية، وعليه فلو قلعتها أو انقلعت غرس غيرها وله بيع المغرس، ولا يدخل
مغرس في شجرة يابسة قطعاً لبطلان البيع بشرط إبقائها كما مر، هذا إن استحق البائع الإبقاء وإلا جاء مامر، ولو
بذل مالكة أرش القلع لمالكها وأراد قلعتها لم يجز له ذلك، والمغرس ما سامت من الأرض وما تمتد إليه عروقها

قوله لأنه العرف الخ (قوله ثم باعه) أى الغراس (قوله وأطلق) خرج به مالمو شرط الإبقاء وإلحاقه ما ذكر،
والظاهر بطلان البيع لاشتغال البيع على شرط فاسد صريحاً (قوله التي بالأرض) ظاهره وإن وصلت العروق إلى
أرض الغير ونبتت منها وهو كذلك، لكن لصاحب الأرض حينئذ تكليف مالك الشجرة إزالة ما وصل إلى ملكه
وإن كان فوقه بناء وكأنه أذن له في هدمه فلا يضمنه لأنه لا يمكنه ذلك إلا بهدمه فلا تقصير منه، فإن رضى ببقائه
فلا أجرة فهو عارية (قوله وفي لزوم هذا) أى الإبقاء (قوله ورد بأن البائع الخ) معتمد (قوله ولا غرس بدلها)
خرج به مالمو قصد إعادتها فيجوز له ذلك حيث رضى عودها إلى ما كانت عليه. يؤخذ مما تقدم عن سم على منهج
(قوله لكن يستحق منفعته) ويمتنع على البائع التصرف في ظاهر الأرض بما يتولد منه ضرر للشجرة، لكن لو
امتدت العروق إلى موضع كان للبائع فيه بناء أو زرع قبل بيع الشجرة واحتيج إلى إزالة أحدهما لرفع ضرر الآخر
فهل يكلف البائع إزالة ملكه لدفع ضرر المشتري أو يكلف المشتري قطع ما امتد من العروق لسلامة ملك البائع
وكون استحقاقه لذلك سابقاً على ملك المشتري؟ فيه نظر، والأقرب الأول لأن البائع حيث لم يشترط القطع راض
بما يتولد من الضرر (قوله تمكينه) أى من الانتفاع به على العادة بالأشجار، وليس له الرقاد تحتها لما فيه من
الضرر بالبائع (قوله مابقيت الشجرة) وهل للمشتري وصل غصن بتلك الشجرة من غير جنسها يظهر أن له ذلك
وفاقالم، فلو كبر ذلك وتفرع وأضر بالبائع فهل له أمره بقطعه؟ ينبغي أن يقال وفاقالم إن حصل منه مالا يحصل
عادة من مثل تلك الشجرة أمره بقطعه وإلا فلا اه سم على منهج.

[فرع] آجر البائع الأرض لغير مالك الشجرة فالقياس صحة الإجارة، ويثبت الخيار للمستأجر إن جهل
استحقاق منفعة المغرس لغير البائع (قوله حية) فإذا انقلعت أو قلعتها كان له أن يعيدها مادامت حية لا بدلها اه
شيخنا زيادى (قوله هذا) أى الأصح ومقابله قوله وإلا جاء مامر: أى في قوله ومحل ما تقرر الخ (قوله لم يجز له)

(قوله ثم باعه وأطلق) خرج به ما إذا شرط الإبقاء، وظاهر أنه يبطل البيع قولاً واحداً للشرط الفاسد وما لو شرط
القلع أو القطع، وظاهر أنه يصح قولاً واحداً فليراجع (قوله هذا) أى استحقاق المنفعة المعبر عنه في المتن بقوله
لكن يستحق منفعته الخ (قوله لبطلان البيع بشرط إبقائها) لا تلازم بين بطلان البيع وبين الاستحقاق وعدمه، فلو
قال لعدم استحقاقها الإبقاء لكان واضحاً (قوله لم يجز له ذلك) عبارة الروض وشرحه: ولو بذل مالكة أرش

فيمتنع عليه أن يغرس في هذا ما يضر بها ، ولا يضر تجديد استحقاق للمشتري لم يكن له فاندفع ما لجمع هنا من الإشكال ولم يحتج لجواب الزركشى الذى قيل فيه إنه ساقط ، ويجرى الخلاف فيمن لو باع أرضا واستثنى لنفسه شجرة هل يبقى له مغرسها أو لا ، وفيما إذا باع أرضا فيها ميت مدفون هل يبقى له مكان الدفن أو لا كما قاله الرافعى في أول الدفن ، ولو باع شجرة أو بناء في أرض مستأجرة معه أو موصى له بمنفعتها أو موقوفة عليه استحق إبقاءها بقية المدة كما بحثه ابن الرفعة لكن محانا كالمملوكة في أوجه احتمالين والموصى بمنفعتها أبدا أو مدة معينة كذلك تلك المدة كما أفاده بعض المتأخرين (ولو كانت) الشجرة المباعة في حالة الإطلاق (يابسة) ولم تدخل لكونها غير دعامة (لزم المشتري القلع) للعرف ، ثم شرع في ذكر ثمر المبيع وهو المقصود منه ولو مشموما كما لو رد فقال : (وثمره النخل المبيع إن شرطت) جميعها أو بعضها المعين كالنصف (للبائع وللمشتري عمل به) سواء فيما قبل التأبير وبعده

أى بغير رضا مالك الشجرة ، أما معه فيحتمل جوازه لأنه بدل لغرض صحيح وهو تفريغ ماله (قوله فيمتنع عليه) أى البائع (قوله في هذا) وكالغرس غيره مما يضر بالشجرة (قوله لم يكن له) حالة البيع لأنه متفرع عن أصل استحقاقه ، والممتنع إنما هو تجديد استحقاق مبتدأه حج . وبه يتضح قول الشارح فاندفع الخ (قوله ويجرى الخلاف) والأصح منه أنه لا يبقى المغرس ولا مكان الميت لكن يستحق الانتفاع به ما بقيت الشجرة أو شيء من أجزاء الميت غير عجب الذنب ، ثم إن كان المشتري عالما بالميت فلا خيار له وإلا فله الخيار (قوله هل يبقى له) أى للبائع (قوله في أول الدفن) فى قوله فيجب على مالكه أو مستحق منفعته الخ (قوله معه) أى البائع (قوله استحق) مفهوم قوله بقية المدة أنه لو استأجر مدة تلي مدته لا يستحق إبقاءها ، وعليه فينبغى أن يأتى فيه ما بالهامش من التخيير بين القلع الخ (قوله لكن محانا) فى نسخة بدل قوله لكن بأجرة المثل لباقي المدة فى الأول إن علم لا فى الأخيرين لأن المنفعة فيهما لم يبدل البائع فيها شيئا ولو الخ ، وهذه هى عبارة حج فلعل الشارح رجع عنها إلى ما فى الأصل الموافق لما قدمه (قوله كالمملوكة) ولا يشكل هذا بما مرّ فيما لو باع المشتري الحجارة لآخر من لزوم الأجرة للمشتري مطلقا لما أشار إليه ثم من أن ذلك جناية أجنبي وهى مضمونة مطلقا ، وما هنا لا جناية فيه بل هو استيفاء حق ثبت للبائع وانتقل منه للمشتري (قوله تلك المدة) أى فإذا انقضت بتامها خير بين القلع وغرامة الأرض أو التبقية بالأجرة أو التملك بالقيمة (قوله ثمر المبيع) أى الشجر المبيع (قوله وثمره النخل) أى الموجودة كما هو ظاهر (قوله قبل التأبير وبعده) وكذا لو شرط الظاهر للمشتري وغيره وقد انعقد للبائع اه حج . فإن لم ينعقد لم يصح شرطه وينبغى بطلان البيع بهذا الشرط اه سم عليه . أقول : ولعل وجه البطلان أنها قبل انعقادها كالمعدومة ، لكن هذا يشكل على إطلاقهم قولهم إن الثمرة : أى بعد وجودها إذا شرطت للبائع فهى

القطع لمالكها وأراد قطعها فإنه يجب عليه إبقاؤها ولا يجوز له قطعها (قوله ولا يضر تجديد استحقاق للمشتري الخ) أى لأنه متفرع عن أصل استحقاقه ، والممتنع إنما هو تجديد استحقاق مبتدأه كما أفصح به الشهاب حج ولا بد منه فى دفع الإشكال (قوله بقية المدة) أى فى مسألة الإجارة : أى أو الوصية إن كانت مؤقتة بمدة وأبدا فيما عدا ذلك كما هو ظاهر (قوله كما بحثه ابن الرفعة) فيه أمران : الأول أن ابن الرفعة إنما بحث ذلك فى مسئلتى الإجارة والوصية ، وأما مسألة الوقف فإنما بحثها الأذرعى . الثانى أن ابن الرفعة إنما بحث ذلك فى البناء ، وإلحاق الشجر به إنما هو الأذرعى كما يعلم بمراجعة القوت ، ونبه الأذرعى على أن الكلام فى الإجارة الصحيحة . أما الفاسدة فتستحق فيها الأجرة لأن الأجرة تجب فيها يوما بيوم كما سيأتى (قوله والموصى بمنفعتها الخ) مكرر مع الذى قبله

وفاء بالشرط ، ولو شرط غير المؤبرة للمشتري كان تأكيدا كما قاله المتولى أو للبائع صح أيضا وإن قيل ينبغي أن يكون كشرط الحمل . لانا نقول : إنما بطل البيع بشرط استثناء البائع الحمل أو منفعة شهر لنفسه لأن الحمل لا يفرد بالبيع والطلع يفرد به ، ولأن عدم المنفعة يؤدي لخلق المبيع عنها وهو مبطل (وإلا) أى إن لم يشرط لواحد منهما بأن سكت عن ذلك (فإن لم يتأبر منها شيء فهي للمشتري وإلا) بأن تأبر بعضها ولو طلع ذكر وإن قل ولو في غير وقته كما هو قضية إطلاقهم خلافا لما وردى وإن تبعه ابن الرفعة (للبائع) جميعها ما تأبر وغيره لخبر الشيخين « من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع » أى المشتري دل منطوقه على أن التأبرة للبائع وإن لم يشرط له ، ومفهومه أن غير المؤبرة للمشتري إلا أن يشترطها البائع ، ودل الاستثناء على أنها للمشتري عند اشتراطها له وإن تأبرت ، وكونها لواحد ممن ذكر صادق بأن تشترط له أو يسكت عن ذلك ، وافترقا بالتأبير

له فظاهره أنه لا فرق بين انعقادها وعدمه (قوله ولو شرط غير المؤبرة) أى الثمرة التى لم يتأبر منها شيء أصلا ، أما لو تأبر بعضها دون بعض لم يكن تأكيدا لأنه لو لم يتعرض كانت كلها للبائع (قوله وهو مبطل) وقد يقال المبطل خلوه عنها مطلقا لا فى مدة كما هنا اه سم على حج : وفيه أن خلوه عنها مدة إنما يغتفر إذا كانت المنفعة مستحقة لغير البائع كبيع الدار المؤجرة واستثنى البائع لنفسه منفعة الدار المبيعة مدة لم يجز وإن قلت (قوله فإن لم يتأبر) أى ولو قطع البائع ما تأبر ثم باع الشجرة وعليها ثمر لم يؤبر هل يكون للبائع لأن تأبر البعض كتأبر الكل وإن قطع المؤبر قبل العقد أولا لانتفاء التبعية حينئذ فيه نظر ، ولا يبعد الأول لتحقق دخول وقت التأبير بتأبر البعض ، ويحتمل أن لكل حكمه لانا إنما قلنا بتبعية غير المؤبر للمؤبر لعسر تتبع كل من المؤبر وغيره ، ثم رأيت ما يأتى فى قول الشارح بعد قول المصنف فى الفصل الآتى وقبل بدو الصلاح إن بيع الثمر الذى لم يبد صلاحه وإن بدا صلاح غيره المتخذ معه نوعا ومجلا اه ، وهو يعين الاحتمال الثانى (قوله وإلا بأن تأبر) انظر لو حصل التأبير فى أثناء الإيجاب أو بين الإيجاب والقبول هل يكون كما لو سبق الصيغة فيكون للبائع لا يبعد ؟ نعم لأنه حصل التأبير قبل حصول البيع وقبل حصول الصحة لأن الصحة مع آخر القبول على الأرجح ويحتمل خلافه ، ولو وجد التأبير مع آخر القبول ، فيه نظر فليحرر اه سم على منهج . أقول : ولا يبعد أنه للبائع لحصوله قبل الانتقال عن ملكه (قوله ولو فى غير وقته) ظاهره ولو بفعل فاعل .

[فرع] قال فى العباب : ويصدق البائع : أى أن البيع وقع بعد التأبير : أى حتى تكون الثمرة له اه سم على حج . ومثله ما لو اختلفا هل كانت الثمرة موجودة قبل العقد أو حدثت بعده فالمصدق البائع على الأصح عند الشارح كما ذكره فى باب اختلاف المتبايعين بعد قوله أو صفته خلافا لحج (قوله قد أبرت) بالتخفيف والتشديد لأنه يقال فى الفعل أبر النخل من باب ضرب وأبره بالتشديد بمعنى كما فى المختار وهو بضم الهمزة (قوله صادق بأن تشترط له) فيه بحث دقيق يدركه كل ذى فهم أنيق اه سم على منهج . أقول : ووجه البحث أنه قد يقال لا نسلم أن مفهوم الحديث ما ذكر بل مفهومه أنه إذا باع نخلا لم تؤبر لا تكون ثمرتها على هذا التفصيل وذلك أنه صادق بأن تكون للمشتري وإن شرطت للبائع ، ويلغو الشرط بأن تكون للمشتري إذا شرطت له أو سكت عن الشرط (قوله وافترقا) أى المؤبر وغيره

(قوله وإن قيل ينبغي أن يكون كشرط الحمل) أى أو المنفعة للبائع شهرا ليتنزل عليه قوله الآتى ولأن عدم المنفعة الخ ، وعبرة التحفة : وإنما بطل البيع بشرط استثناء البائع الحمل أو منفعة شهر لنفسه لأن الحمل لا يفرد بالبيع الخ

وعدمه لأنها في حالة الاستتار كالحمل وفي حالة الظهور كالولد ، وألحق بالنخل سائر الثمار وبتأثير كلها تأثير بعضها بتبعية غير المؤثر للمؤثر لما في تنبع ذلك من العسر ، والتأثير تشقق طلع الإناث وذر طلع الذكور فيه فيجىء رطبها أجود مما لم يؤبر ، والعادة الاكتفاء بتأثير البعض والباقي يتشقق بنفسه وينبت ربح الذكور إليه ، وقد لا يؤبر شيء ويتشقق الكل والحكم فيه كالمؤثر اعتبارا بظهور المقصود ، ويستفاد صورة تشققه بنفسه من تعبيره بتأثير خلافا لما توهمه عبارة أصله (وما يخرج ثمرة بلا نور) بفتح النون أى زهر على أى لون كان (كتين وعنب إن برز ثمرة) أى ظهر (فللبائع وإلا) بأن لم يبرز (فللمشتري) إلحاقا لبروزه بتشقق الطلع ، ولا يعتبر تشقق القشر الأعلى من نحو جوز بل هو للبائع مطلقا لاستتاره بما هو من صلاحه ولأنه لا يظهر بتشقق الأعلى عنه ولو ظهر بعض التين أو العنب فيما ظهر للبائع ، وما لم يظهر فللمشتري كما في التتمة والمهذب والتهذيب وإن توقفا فيه وجزم في الأنوار بالتوقف ، وحمله بعضهم على ما يتكرر حمله منه وإلا فكالنخل ، ويرد بأن حمله في العام مرتين نادر كالنخل فليكن مثله ، وفرق الأصحاب بين طلع النخل وما ذكر بأن ثمرة النخل ثمرة عام واحد وهو لا يحمل

(قوله والتأثير تشقق طلع الإناث) عبارة حج : والتأثير لغة وضع طلع الذكور في طلع الأنثى لتجىء ثمرتها أجود : واصطلاحا تشقق الطلع ولو بنفسه وإن كان طلع ذكر كما أفاده تعبيره بقوله يتأبراه (قوله وقد لا يؤبر) أى بفعل فاعل (قوله ويتشقق الكل) كذا في شرح الروض فلينظر التقييد بالكل اه سم على حج . أقول : ولعل مجرد تصريح لا للاحتراز لما تقدم قوله وإلا بأن تأبر بعضها ولو طلع ذكر إذ التأثير لا يتوقف على فعل (قوله زهر) بفتحين كما في المختار (قوله كتين وعنب) .

[فرع] وصلت شجرة نحو تين بغصن نحو مشمش أو عكسه فينبغي أن لكل حكمه حتى لو برز التين ، ولم يتناثر نور المشمش فالأول فقط للبائع اه سم على حج . وهذا يفيد قول الشارح الآتي ، وحاصل شرط التبعية الخ ، لأن هذين جذسان وإن كان في شجرة واحدة (قوله وما لم يظهر فللمشتري) يعتمد (قوله كما في التتمة) للمتولى والمهذب أبى إسحق الشيرازى والتهذيب للبعوى (قوله ويرد) أى الحمل (قوله في العام الخ) المراد بالعام السنة الشرعية : يعنى أنه لم تجر العادة بأنه يحمل مرتين في سنة . قال حج : بعد مثل ما ذكر : وقال الماوردى منه

(قوله كما في التتمة الخ) صريح هذا التعبير بخصوصامع تبريه من توقف الشيخين فيه بقوله وإن توقفا فيه أنه يختار هذا التفصيل فيناقضه ما سياتى له في رد حمل بعضهم الآتي من قوله ويرد بأن حمله في العام مرتين نادر كالنخل فليكن مثله ، ثم إن صريح هذا السياق أن كلام من حمل بعضهم المذكور ومن رده ومن فرق الأصحاب الآتي في كل من التين والعنب وليس كذلك ، بل الحمل المذكور ورده في خصوص العنب كما يعلم بمراجعة تحفة العلامة حج الذى ما هنا فيهما ، عبارتها بالحرف : وفرق الأصحاب الآتي في خصوص التين ، كما يعلم من آخر عبارته المنقولة باللفظ من شرح الروض ، ويصرح به كلام القوت الآتي ، ثم إن قول الشارح كما في التتمة صريح في أنه في التين والعنب وليس كذلك فإن كلامه في خصوص التين ، وعبارة القوت سكنت المصنف عما إذا ظهر بعض دون بعض : أى في التين والعنب ، وفي التهذيب والكافي والبيان وغيرها أن ما ظهر للبائع وما لم يظهر للمشتري . ولا يتبع أحدهما الآخر ، وتوقف فيه الشيخان وصرح به المتولى في التين وقال إنه لا خلاف فيه ، وكذلك الرويانى وفرق بينه وبين النخل بأن ثمرته ثمرة عام واحد ولا يحمل في السنة إلا مرة والتين يجمع حملين (قوله وجزم في الأنوار بالتوقف)

فيه إلا مرة والتين ونحوه يحمل حملين مرة بعد أخرى فكانت الأولى للبائع والثانية للمشتري ، وكالتين فيما تقرر الحمير ونحوه كالفناء والبطيخ لا يتبع بعضه بعضا لأنها بطون ، بخلاف ما مر في ثمرة النخل ونحوه فإنها تعد حملا واحدا (وما خرج في نور ثم سقط نوره) أى كان من شأنه ذلك بدليل قوله الآتى ولم يتناثر النور ثم قوله وبعد التناثر وتعير أصله بـيخرج سالم من ذلك ، وحكمة عدوله عنه خشية إيهام اتحاد هذا مع ما قبله في أن لكل نورا قد يوجد وقد لا ، وليس كذلك إذ نبي النور عن ذلك نبي له عن أصله كما تفهمه مغايرة الأسلوب ، وقد أشار الشارح لذلك بقوله وعدل عن قول المحرر يخرج المناسب للتقسيم بعده كأنه لثلاث يشبه بما قبله (كشمش) بكسر ميميه وحكى فتحهما (وتفاح) ورماني ولوز (فللمشتري إن لم تنعقد الثمرة) لأنها كالمعدومة (وكذا) هى له أيضا (إن انعقدت ولم يتناثر النور في الأصح) إلحاقا لها بالطلع لأن استنارها بالنور بمنزلة استنار ثمرة النخل بكمامه ، والثاني يلحقها به بعد تشققه لاستناره بالقشر الأبيض فتكون للبائع (وبعد التناثر للبائع) لظهورها وما لم يظهر من ذلك تابع لما ظهر كما في التنبيه ، وما قصد ورده وكان يخرج من كمام ثم يفتح كالورد الأحمر فإن باعه بعد ظهوره فللبائع كاطلع المشتق أو قبله فللمشتري ، وما يخرج ظاهرا كالياسمين فإن خرج ورده فللبائع وإلا فللمشتري

ما يورد ثم ينعقد فيلحق بالشمش وما يبدو منعقد فيلحق بالتين (قوله خشية إيهام الخ) في هذه الخشية بعد وبتقديره فجرد التعبير بخروج ويخرج لا يدفع هذا الإيهام ، على أنه قيل إن مراد المحلى بالاشتباه الاشتباه على النسخ مثلا دون الاشتباه المعنوي (قوله وحكى فتحهما) وضمهما أيضا لكن الضم قليل كما في عباب اللغة (قوله وبعد التناثر) قال ممر بالذهن لابد من تناثره بنفسه حتى لو أخذه فاعل قبل أو ان تناثره كان كما لو لم يتناثر ، فأوردت عليه أنهم صرحوا في ثمرة النخل أنه لا فرق بين المؤبرة بنفسها وما بفعل فاعل ، ففرق بأن تأبيره لا يؤدي إلى فساد مطلقا بخلاف أخذ النور قبل أو انبه اه . وفيه نظر فليتأمل اه سم على منهج (قوله وما لم يظهر من ذلك تابع لما ظهر) دخل فيه الورد إذا تفتح بعضه دون الباقي ، فما لم يفتح منه تابع لما تفتح ، وعبرة عميرة : هل يلحق غير المتفتح من الورد بالمتفتح أم لكل حكمه ؟ الذى في التهذيب الثاني كالتين والذى في التنبيه الأول كالتأبير (قوله كما في التنبيه) عبارة التنبيه : فإن كان له : أى للغراس حل فإن كان ثمرة يتشقق كالنخل أو نورا يفتح كالورد والياسمين فإن كان قد ظهر ذلك أو بعضه فالجميع للبائع ، وإن لم يظهر منه شئ فهو للمشتري اه : وقوله فإن كان قد ظهر ذلك أو بعضه . قال ابن النقيب : أى ظهر الطلع من كوزه والورد من كمامه والياسمين من الشجرا اه . فعلم أن الظهور تارة بتشقق وتارة بفتح وتارة بالخروج من الشجرة وتارة بتناثر النور اه سم على حج (قوله وما قصد ورده) أى نوره (قوله فللمشتري) أى فيقال إن ما ظهر بعد للمشتري لأنه بقية حمل ذلك العام ولو كان من نوع يتكرر حمله في السنة لأن العبرة بالجنس والنوع المخالف لندرته لا يعتد به ، وهو رد على شيخ الإسلام في شرح منهجه حيث قال : ولعل العنب نوعان (قوله كالياسمين) قال في المصباح : الياسمين أصله يسم وهو معرب وسينه مكسورة وبعضهم يفتحها وهو غير منصرف ، وبعض العرب يعربه إعراب جمع المذكر السالم على غير قياس (قوله فإن خرج ورده) أى نوره . قال في المصباح : الورد بالفتح مشموم معروف إلى أن قال : وفي مختصر

يعنى بقضية التوقف من أن الجميع للبائع فيهما وإلا فهو في الأنوار لم يصرح بتوقف (قوله والتين ونحوه) ذكر النحو زاده على ما في شرح الروض وينبغي حذفه لأنه ليس من محل فرق الأصحاب وإن كان الفرق يتأتى فيه أيضا لكن بطريق الإلحاق كما سيأتى في كلامه (قوله سالم من ذلك) يعنى من إيهام أن الصورة أنه سقط بالفعل الذى دفعه بقوله إن كان من شأنه ذلك (قوله كاطلع المشتق) ظاهر هذا التشبيه أن غير الظاهر منه يتبع الظاهر وهو ما في

وتشقق جوز قطن يبقى أصله سنتين فأكثر كتأبير النخل فيتبع المستر غيره إن توفرت شروط الشيعة الآتية ، وما لا يبقى أصله أكثر من سنة إن بيع قبل تكامل قطنه لم يجز إلا بشرط القمع كالزراع سواء أخرج جوزة أم لا ، ثم إن لم يقطع حتى خرج الجوز فهو للمشتري لحدوثه في ملكه وإن بيع بعد تكامل قطنه ، فإن تشقق جوزة صح العقد لظهور المقصود ودخل القطن في البيع كما في الروضة نقلا عن البغوى . لا يقال : هو بعد تشققه كالثمرة المؤبرة كما جزم به القاضي فلا يدخل في البيع . لأننا نقول : الشجرة مقصودة لثمار سائر الأعوام ، ولا مقصودة هنا سوى الثمرة الموجودة وإن لم يتشقق جوزة لم يصح البيع لاستتار قطنه بما ليس من مصلحته (ولو باع) نخلة من بستان أو (نخلات) بستان (مطلعة) بكسر اللام أى خرج طلعتها (وبعضها) من حيث طلعه كما قاله الشارح مبينا به ما في كلام المصنف . من التسامح ، إذ ظاهر كلامه أن بعض النخلات مؤبر مع أن المؤبر إنما هو طلعتها (مؤبر) وبعضها غير مؤبر ، ومؤبر هنا بمعنى متأبر كما علم مما مر (فلبائع) جميعها المؤبر وغيره وإن كان النوع مختلفا لمسر التبع كما مر (فإن أفرد) بالبيع (مالم يؤبر) من بستان واحد (فـ للمشتري) طلعه (فى الأصح) لما مر . والثانى هو للبائع اكتفاء بدخول وقت التأبير عنه ، وأما المؤبر فـ للبائع ، ولو باع نخلة وبقيت ثمرتها للبائع ثم خرج طلع آخر كان له أيضا كما صرحا به وعلاؤه بأنه من ثمرة العام ، قال الشيخ : وإلحاقا للنادر بالأعم الأغلب . لا يقال : قضية قوله مطلعة أن غير المؤبر لا يتبع إلا بعد وجود الطلع مع أن الأصح أنه يتبع مطلقا متى كان من ثمرة ذلك العام فحذف مطلعة بل المسئلة من أصلها للعلم بها مما قدمه أحسن . لأننا نقول : بمنعه إذ هذا تفصيل لإطلاق قوله السابق فإن لم يتأبر منها شيء الخ ، وذلك لم يتعرض فيه للاطلاع فافهم أنه غير شرط ، وفائدة ذكره بيان أن

العين نور كل شيء ورده (قوله يبقى أصله سنتين) وهو المسمى بالحجازى (قوله الآتية) أى فى قوله وحاصل شرط التبعية الخ (قوله فهو للمشتري) هذا قد يشكل على ما يأتى فى الزرع من أنه لو باعه بشرط القمع فلم يقطع حتى زاد ، فالزيادة حتى السنايل للبائع ، وقد يفرق بين القطن والزرع بأن المقصود هو القطن لا غيره فوجب جعل جوزته للمشتري ، بخلاف الزرع فإنه مقصود بسنايله فأمكن جعلها للبائع دونه اه سم على منهج فى الفصل الآتى (قوله ومؤبر هنا بمعنى متأبر) قد يدل على اختلاف حكمهما ، وفيه نظرا اه سم على حج . وقد تمنع الدلالة بأن مراده أن المؤبر يقتضى فعل فاعل ، بخلاف المتأبر فدفع توهم أن المراد ما يحصل بالفعل بقوله بمعنى متأبر ، وقد تقدم ما يفهم منه ذلك فى قوله وتستفاد صورة تشققه الخ (قوله كما مر) أى فى قوله وتأبير بعضه بتأبير كله (قوله كان له أيضا) عبارة سم على منهج : قال شيخنا طب : بشرط أن يعد مع الأول بطنا واحدة ، فإن قال أهل الخبرة إنه بطن ثان ليس من حمله الأول فـ للمشتري ، ووافقه مر على ذلك وهو الوجه ، واعتمد طب هذا التفصيل فى الورد والياسمين والتين ونحوها اه . أقول : التعليل بإلحاق النادر بالأعم الأغلب ينافى هذا التفصيل (قوله كما صرحا به الخ) وهذا بخلاف مالوا اشتري ثمرة نخلة دونها ثم خرج طلع آخر فلا يكون له بل هو للبائع كما هو ظاهر لأن العقد لم يتناول الشجر غير مملوك له اه سم على حج (قوله إلا بعد وجود الطلع) أى لغير المؤبر

التنبية وأقره عليه المصنف ، لكن نقل الرافعى عن التهذيب أن كلا منهما يعطى حكمه (قوله نخلة من بستان) انظر كيف ينزل عليه كلام المتن الآتى (قوله وأما المؤبر فـ للبائع) لاجابة للنص عليه لأنه لا تعلق له بالعقد (قوله أن غير المؤبر لا يتبع إلا بعد وجود الطلع) يعنى لا يتبع إلا إن كان مطلعا عند العقد . وعبارة القوت : وقد يفهم كلام الكتاب خلاف ما رجحاه ، فإن المتبادر منه أن ثمرة غير المطلعة تكون للمشتري لأنها أطلعت بعد العقد انتهت (قوله لأننا نقول بمنعه الخ) الأولى ما أجاب به الشهاب من أن ما سبق لا يستفاد منه الخلاف فى قوله فإن

الاطلاع لا يستلزم التأبير (ولو كانت) أى النخلات المذكورة (فى بستانين) وما تأبير منها بواحد وغيره بآخر (فالأصح لإفراد كل بستان بحكمه) سواء أبقاها أم تباعدا لأن من شأن اختلاف البقاع اختلاف وقت التأبير ، ولا يتبعه أيضا فيما لو اختلف العقد أو الحمل أو الجنس . وحاصل شرط التبعية اتحاد بستان و جنس وعقد وحمل ، ومازاده بعضهم بقوله ومالك غير محتاج له لأنه يلزم من اختلافه تفصيل الثمن وهو مقتضى لتعدد العقد ، ومقابل الأصح أنهما كاللبستان الواحد (وإذا بقيت الثمرة) للبائع بشرط أو غيره (فإن شرط القطع لزمه) وفاء بالشرط ، وإنما يظهر هذا كما قاله الأذرعى فى منتفع به كحصرم لا فيما لا نفع فيه أو نفعه تافه (وإلا) بأن أطلق أو شرط الإبقاء وهو مزيد على المحرر والروضة وأصلها (فله تركها إلى) زمن (الجذاذ) نظرا للعادة فى الأولى وهو بفتح الجيم وكسرهما وإهمال الدالين ، وإعجامهما القطع : أى زمنه المعتاد فيكلف حينئذ أخذها دفعة واحدة ولا ينتظر نهاية النضج وللشرط فى الثانية . نعم لو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل نضجه كاللوز الأخضر فى بلاد لا ينتهى فيها كلف البائع قطعها على العادة ، ولا ترد هذه الصورة لأن هذا وقت جذاذها عادة ، وقد لا تلزم التبقية كأن تعذر السقى لانقطاع الماء وعظم ضرر النخل ببقائها أو أصابتها آفة ولم يبق فى تركها فائدة كما رجحه ابن الرفعة وغيره (ولكل منهما) أى المتبايعين إذا بقيت (السقى إن انتفع به الشجر والثمر) أو أحدهما (ولا منع للآخر) منه لعدم ضرره إذ المنع حينئذ سفيه أو عناد ، وأفهم تعبير المهذب والوسيط بانتفاء ضرر الآخر عدم المنع عند انتفاء

(قوله فالأصح لإفراد كل بستان بحكمه) وقع السؤال فى الدرس عن نخلة نبتت فى حائط بين بستانين هل تنسب إليهما أو إلى أحدهما أو مستقلة فإذا أبرت لم يتبعها ثمر البستانين . وأجبت عنه بأن الظاهر الثالث من الترييدات لأن إلحاق أحدهما بها دون الآخر تحكم فتكون ثمرتها للبائع وثمره البستانين للمشتري (قوله وإنما يظهر هذا) أى لزوم القطع قد يشكل هذا على ما تقدم من أنه إذا باع الأرض وبها زرع شرط قطعه على البائع حيث يكلف قطعه وإن لم ينتفع به مع الفرق بينه وبين الثمرة المباعة حيث اشترط كونها منتفعا بها بأن الزرع ليس مبيعا فلا يضر فيه ما ذكر (قوله أو نفعه تافه) أى فيبطل البيع انتهى حج . ثم رأيت بهامش نسخة قديمة من شرح المنهج مانصه : لزمه قطعه وإن لم يبلغ قدرا ينتفع به كما اعتمده شيخنا الزياى ونقله حج فى العباب انتهى . وهو قياس ما تقدم للشارح فى الجزة الظاهرة من غير القصب الفارسي (قوله وإعجامهما) وإهمال أحدهما وإعجام الأخرى وبالعكس كما فى القطعة للأسنوى ، وبالنزايين أيضا كما فى العلقمى (قوله أخذها دفعة واحدة) ظاهره وإن كانت العادة أخذه على التدريج فليراجع انتهى سم على منهج . ومعلوم أن الكلام فيما لو حصل النضج المقتضى لقطعه عادة فى الجميع فلو حصل نضجه على التدريج كلف قطعه كذلك (قوله ولكل منهما الخ) فإن لم يأتى أحدهما الآخر نصب

أفرد الخ ، ويتوهم منه خلاف الحكم وأن ما لم يؤبر وإن أفرد يتبع المؤبر (قوله أو الحمل) أى كالتين ونحوه على ما مر فيه وليس منه النخل وإن دل عليه السياق لثلاينافى ما مر له (قوله وهو) أى الجذاذ ، وقوله أى زمنه تفسير للمراد من الجذاذ (قوله وللشرط فى الثانية) كان ينبغى تقديمه على قوله وهو القطع كما صنع الشهاب حج أو تأخير قوله نظرا للعادة إلى هنا (قوله عدم المنع عند انتفاء الضرر) أى على الآخر كما هو واضح ، وهو صادق بما إذا ضرر الساقى أو نفعه أو لم يضره ولم ينفعه كما يصدق بما إذا كان الساقى البائع أو المشتري ، فتوقف الشيخ إنما هو فى بعض ما صدقات المسئلة وهو ما إذا كان الساقى البائع أو كان السقى يضره أو لا يضره ولا ينفعه ، وظاهر أنه يأتى فيما إذا كان الساقى المشتري والحالة ما ذكر . وأما إذا كان ينفع الساقى بائعا أو مشتريا فلا يتأتى فيه توقف الشيخ

الضرر والنفع لأنه تعنت ، وجرى عليه السبكي وغيره لكن توقف فيه الشيخ بأنه لا غرض للبائع حينئذ فكيف يلزم المشتري تمكينه ، وما قاله ظاهر وجري عليه الوالد رحمه الله تعالى : ومقتضى مامر من التعليل أنه يمتنع على البائع تكايف المشتري السقي ، وبه صرح الإمام لأنه لم يلزم تنميتها فلتكن مؤنثة على البائع ، وظاهر كلامهم تمكينه من السقي بما اعتيد سقيها منه وإن كان للمشتري كثر دخلت في العقد ، وليس فيه أنه يصير شارطا لنفسه الانتفاع بملك المشتري لأن استحقاقه لذلك لما كان من جهة الشرع اغتفروه ، وقضيته أن الكلام في ثمرة غير مؤبرة شرطها البائع لنفسه (وإن ضرهما) كان لكل منع الآخر لأنه يضر صاحبه من غير نفع يعود إليه فهو سفيه وتضييع و (لم يجز) السقي لهما ولا لأحدهما (إلا برضاهما) معا لأن الحق لهما فيمتنع على أحدهما الانفراد بذلك لإدخاله على صاحبه ضررا . لا يقال : فيه إفساد للمال وهو حرام ولو مع تراضيهما : لأنا نقول : الإفساد غير محقق ولأن المنع لحق الغير ارتفع بالرضا ويبقى ذلك بالنسبة لتصرفه في خالص ماله ، وهو ممتنع على الوجه المذكور لأنه إتلاف بفعل فأشبهه إحراق المال ، أو يحمل كلامهم على ما إذا كان من وجه دون وجه وهذا أوضح (وإن ضر أحدهما) أي الشجر دون الثمر أو عكسه (وتنازعا) أي المتبايعان في السقي (فسخ العقد) لتعذر إمضائه إلا

الحاكم أمينا ومؤنثة على من لم يؤتمن ، شرح الإرشاد لشيخنا اه سم على منهج (قوله لما كان من جهة الشرع اغتفروه) قال حجج : نعم يتجه أنه لا يمكن من شغل ملك المشتري بمائه أو استعماله لماء المشتري إلا حيث نفعه وإلا فلا وإن لم يضر المشتري لأن الشرع لا يبيح مال الغير إلا عند وجود منفعة به ، وإطلاقهم أنه لا يمنع مع عدم الضرر يحمل على غير ذلك انتهى . ومحل سقي البائع من البئر الداخلة في البيع إن لم يحتج المشتري لماء البئر ليسقي به شجرا آخر مملوكا هو وثمرته له وإلا قدم المشتري ، ولو تلفت ثمرة البائع فإن أراد سقيه نقل إليه ماء من محل آخر لأن الماء مملوك للمشتري فهو أحق فليراجع ، فإن مقتضى قول المصنف الآتي ومن باع مابدا صلاحه لزمه سقيه قد يخالفه (قوله وقضيته الخ) أي قضية هذا الظاهر لكن قد يتوقف في اختصاص الحكم بذلك ، بل الأقرب أن الثمرة متى بقيت للبائع ولو بعد التأخير بشرط أو بدونه كان له السقي على أن كون قضيته ماذكر قد يمنع (قوله وتنازعا الخ) وفي سم على منهج فرع : لو تشاحا في عدد السقي المحتاج إليه روجع عدلان انتهى : أي فلو لم يوجد فن الصدق ، فيه نظر ، وينبغي إجابة مدعى الزيادة لأنها مظنة للتنمية والظاهر من حال مدعيها أن معه زيادة علم

كما لا يخفى (قوله ومقتضى مامر من التعليل) صوابه ومقتضى كلام المصنف وعبرة التحفة وقضيته بضمير الغيبة الراجع إلى كلام المصنف إلا أنه ذكره عقب التعليل ، فكأن الشارح توهم رجوعه للتعليل لذكره عقبه فعبر عنه بما ذكره (قوله ويبقى ذلك بالنسبة لتصرفه في خالص ماله) هذا الجواب للسبكي وهو المتشكل كما نقله عنه الشهاب حجج في تحفته كشرح الروض ، لكن عبارتهما فيه : ويبقى ذلك كتصرفه في خالص ملكه ، ولا يخفى أن معناه أن رضا الآخر بالإضرار رفع حق مطالبة الدينوية والأخروية وبقي حق الله تعالى فتصرفه فيه حينئذ كتصرفه في خالص ملكه ، فالكلام إنما هو بالنسبة لملك الآخر بخلاف قول الشارح ويبقى ذلك بالنسبة لتصرفه في خالص ماله ، وهو يفيد مع ما بعده أنه برضا الآخر ارتفع الحرج عنه في ماله من جهة المطالبة ومن جهة حق الله تعالى ولم يبق إلا حكم تصرفه في مال نفسه ، وهو ممتنع ولا يخفى بعده إذ أقل المراتب أن يجعل مال غيره بالإذن في إتلافه كمال نفسه في حكمه (قوله وهو ممتنع) أي إلا أنه لا يضر في الجواب لأن هذا منع آخر غير الذي رفعه التراضي

بإضرار أحدهما والفسخ له المتضرر كما يؤخذ من غرضون كلامهم واعتمده الزوالد رحمه الله تعالى وقيل الحاكم وجزم به ابن الرفعة وصححه السبكي ، وقيل كل من العاقلين واستظهره الزركشي وشمل قوله وإن ضررهما مالهو كان السقي مضرا بأحدهما ومنع تركه حصول زيادة للآخر لاستلزام منع حصولها له انتفاعه بالسقي ، وذكر في الروضة فيه احتمالين للإمام (إلا أن يسامح) المالك المطلق التصرف (المتضرر) فلا فسخ ويأتي هنا مامر من الإشكال والجواب ومنع بعضهم بحديثه هنا لما في هذا من الإحسان والمسامحة . وهذا يقدر فيما مر أيضا (وقيل) يجوز (لطالب السقي أن يسقي) ولا اعتبار بالضرر لدخوله في العقد عليه (ولو كان الثمر يمتص رطوبة الشجر لزم البائع أن يقطع) الثمر (أو يسقي) الشجر دفعا للضرر المشتري .

فصل في بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما

(يجوز بيع الثمر بعد بدو) أي ظهور (صلاحه مطلقا) أي من غير شرط قطع ولا إبقاء ، ويستحق في هذه الإبقاء إلى أو ان الجذاذ كحالة شرط الإبقاء (وبشرط قطعه و) بشرط (إبقائه) سواء أكانت الأصول لأحدهما أم لغيره للخبر المتفق عليه «أنه صلى الله عليه وسلم نهى المتبايعين عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها» ومفهومه الجواز بعد بدو مطلقا لأمن العاهة حينئذ غالبا لغلظها وكبر نواها وقبله تسرع إليه لضعفه فيقوت بتلفه الثمن ، وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم «أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه» (وقبل الصلاح إن بيع)

(قوله من غرضون كلامهم) أي خفايا كلامهم وهو من إضافة الصفة للموصوف أي من كلامهم الخفي (قوله واعتمده الزوالد الخ) .

[فرع] لو هجم من ينفعه البقي وسبق قبل الفسخ إما لعدم علم الآخر وإما لتنازعهما وتولد منه الضرر فهل يضمن أرش النقص أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لحصوله بفعل هو ممنوع منه (قوله فيه احتمالين) أرجحهما أنه لم يجوز إلا برضاها .

(فصل) في بيان بيع الثمر والزرع

(قوله وبدو صلاحهما) أي وما يتبع ذلك كحكم اختلاط الحادث بالموجود (قوله ويستحق في هذه) وينبغي أنه لو قال المشتري في هذه قبلت بشرط الإبقاء الصالحة لتوافق الإيجاب والقبول معنى (قوله لأحدهما الخ) ومنه كون الشجر للمشتري (قوله المتفق عليه) أي من البخاري ومسلم كما هو اصطلاح المحدثين حيث قالوا متفق عليه ونحوه (قوله لأمن العاهة) أي لم يردى البيع (قوله لغلظها) علة لقوله لأمن الخ (قوله أرأيت) أي أخبرني

(قوله وشمل قوله وإن ضررهما) عبارة شرح الروض: وشمل كلام المصنف يعني قوله وإن ضرر أحدهما ونفع الآخر مالهو ضرر السقي أحدهما ومنع تركه حصول زيادة للآخر الخ ، فكلامه إنما هو في تضرر أحدهما فقط ، وإنما احتاج لقوله لاستلزام الخ لأجل قول الروض ونفع الآخر ، فهو غير محتاج له في عبارة الشارح لحذف المعطوف في عبارة المنهاج بل لا معنى له هنا فتأمل .

(فصل) في بيان بيع الثمر والزرع

(قوله لغلظها) يعني الثمرة

التمر الذي لم يبد صلاحه وإن بدا صلاح غيره المتحد معه نوعا ومحلا (منفردا عن الشجرة) وهو على شجرة ثابتة (لا يجوز) أى لا يصح البيع ويحرم (إلا بشرط القطع) حالا ، وهو بمعنى قول ابن المقرئ منجزا للخبر المذكور فإنه يدل بمنطوقه على المنع مطلقا خرج المبيع المشروط فيه القطع بالإجماع فبقى ما عداه على الأصل ولا يقوم اعتياد قطعه مقام شرطه ، وللبائع إجباره عليه ، فإن لم يطالبه به لم يستحق عليه أجرة عن ذلك لغلبة المسامحة به ، ولو تراضيا بإبقائه مع شرط قطعه جاز ، والشجرة أمانة فى يد المشتري لتعذر تسليم الثمرة بدونها ، بخلاف ما لو باع نحو سمن وقبضه المشتري فى ظرف البائع فإنه مضمون عليه لتمكنه من التسليم فى غيره . أما بيع ثمرة على شجرة مقطوعة أو جافة دونها فيجوز بلا شرط قطع لأن الثمرة لا تبقى عليها فنزل ذلك منزلة شرط القطع ، وخرج بقوله إن بيع مال وهب مثلا فلا يجب شرط القطع فيه ، وكذا الرهن كما يأتى قبيل بحث من استعار شيئا ليرهنه (و) بشرط (أن يكون المقطوع منتفعا به) كلوز وحصرم وبلح فيجوز حينئذ ، ودخل فى المستثنى منه ما ينتفع به وبيع بغير شرط القطع أو بيع بشرطه مطلقا كأن شرط القطع بعد يوم لأن التعليق يتضمن التبقية ، وما (لا) ينتفع به

ولا جواب له إلا نحو لا وجه لاستحقاقه ، ويترتب على ذلك عدم صحة البيع (قوله ثابتة) أى رطبة أخذا مما يأتى (قوله إلا بشرط القطع) أى للكل اه حج : وهو مأخوذ من قول الشارح الآتى : وليس لأحد الشريكين شراء نصيب شريكه من الثمر قبل بدو صلاحه . وفى حج أيضا : وورق التوت قبل تناهيه كالتمر قبل بدو الصلاح وبعده كهو بعده اه (قوله حالا) أى سواء تلفظ بذلك أو شرط القطع وأطلق فيه فإنه يحمل على الحال (قوله بالإجماع) أى إجماع الأئمة (قواه وللبائع) أى يجوز له (قوله إجباره عليه) قال فى الروض : وإن شرط وترك عن تراض فلا بأس اه سم على حج : وهو بمعنى قول الشارح ولو تراضيا بإبقائه الخ (قوله لم يستحق عليه أجرة) أى ولا إثم عليه بعدم القطع كما أشعر به قوله لغلبة الخ (قوله لتعذر تسليم الثمرة) أى حيث تراضيا كما هو الغرض من بقاء الثمرة وهو ظاهر ، وكذا لو خلى بينه وبينها لأن دخولها فى يده ضرورى فى تمكينه من قطع الثمرة الذى هو على المشتري : وأما فى السمن فقبضه إنما هو بالنقل وهو ممكن بتفريغ البائع له فى إزاء غيره (قوله لتمكنه) أى المشتري (قوله أما بيع ثمرة على شجرة) محترز وهو على شجرة ثابتة (قوله فنزل ذلك الخ) يؤخذ منه جواز شرط القطع اه سم على حج . ويجب الوفاء به لتفريغ ملك البائع . وبقي مالو كانت مقلوعة وأعادها البائع أو غيره وحلتها الحياة هل يكلف المشتري القطع أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن شراء الثمرة وهى مقطوعة ينزل منزلة شرط التمطع فيكلفه وإن أعيدت . وبقي أيضا مالو كانت الشجرة جافة ولم تقطع ثم باع الثمرة التى عليها من غير شرط قطع ثم حلتها الحياة فهل يكلف القطع أو يتبين بطلان البيع من أصله ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لأنه بناء على ظن وهو موتها فتبين خطؤه لأن عود الحياة إليها علامة ظاهرة على أن عروقها كانت حية (قوله وكذا الرهن) ووجه جواز ذلك فيهما بدون شرط القطع أنه بتقدير تلف الثمرة بعاهة لا يفوت على المتهم شيء فى مقابلة الثمرة ، وكذا المرتهن لا يفوت عليه إلا مجرد التوثق ودينه باق بحاله ، بخلاف البيع فإنه بتقدير تلف الثمرة بعاهة يضيع الثمن لافى مقابلة شيء فاحتيج فيه لشرط القطع ليأمن من ذلك (قوله وحصرم) كزبرج الثمر قبل النضج ، وأول العنب مادام أخضر اه قاموس (قوله وبيع بغير شرط القطع) أى فإنه باطل (قوله كأن شرط القطع بعد يوم) هذا وإن لم يكن

(قوله وللبائع إجباره عليه) أى فيما إذا كان الشجر له بدليل سابعده وليراجع الحكم فيما إذا كان الشجر للغير (قوله لتمكنه من التسليم فى غيره) أى مع جريان العادة بذلك حتى لا يرد مامر فى أوائل البيع فى كوز السقاء فليراجع (قوله أو بيع بشرطه معلقا) المناسب لقوله فيما مرّ حالا أن يقول هنا مؤجلا وهو تابع فى هذا التعبير

(ككثري) وجوز لا يصح بيعه لانتفاء شرطه وإن شرط القطع وذكر هذا الشرط المعلوم من شروط البيع قال الشارح :
للتنبية عليه ، وأجاب بعضهم بأنه إنما ذكره هنا لأن هذا الشرط المذكور ثم يكفي أن يكون حالا أو مآلا كالحش
الصغير وهذا يشترط أن يكون حالا اهـ. وإنما لم يكف هذا لعدم ترقبها مع وجود شرط القطع فلذلك اشترطت حالا.
والحاصل أن الشرط هنا وثم أن يكون فيه منفعة مقصودة لغرض صحيح . وأما افتراقهما في كون المنفعة قد ترقب ثم
لا هنا فغير مؤثر للاستحالة التي ذكرناها (وقيل إن كان الشجر للمشتري) والثمر للبائع كأن وهبه أو باعه بشرط
قطعه ثم اشتراه منه أو باعها الموصى له من الوارث (جاز) بيع الثمرة له (بلا شرط) للقطع لاجتماعهما في ملك
شخص واحد فأشبهه مالهوا اشتراهما معا ، وصحح هذا الوجه الرافعي والمصنف في المساقاة ، لكن المعتمد ما هنا
لعموم النهي والمعنى إذ المبيع الثمرة ، ولو تلفت لم يبق في مقابلة الثمن شيء كما مر (قلت : فإن كان للشجر للمشتري
وشرطنا التمتع) كما هو الأصح (لم يجب الوفاء به ، والله أعلم) إذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره ، وليس

تعليقا صريحا لكنه تعليق معنى لأنه في قوة قوله إذا جاء الغد فاقطع الثمرة (قوله ككثري) أي قبل بدو صلاحه
(قوله لا يصح) خبر لقوله وما لا ينتفع به (قوله لانتفاء شرطه) وهو كونه منتفعا به (قوله وهذا يشترط أن يكون
حالا) ظاهره عدم الصحة ، ولو باعه لمالك الشجرة ولكن المشتري لا يريد إفساد ماله ، وفي هذه صار متمكنا من
إبقائه فلا يباس من النفع في المال فالقياس فيه الصحة حينئذ ، ومقتضى إطلاقهم يخالفه ، ويمكن توجيه مقتضى
الإطلاق بأن شرط القطع ترتب القطع عليه حالا فعمل بذلك (قوله وإنما لم يكف هذا لعدم ترقبها) ينشأ منه المناقشة
في نتيجة جوابه ، وذلك لأنه إذا عدم ترقبها كانت معدومة حالا ومآلا فلا حاجة حينئذ إلى كون الشرط المنفعة
حالا لأن ذلك إنما يحسن لو كانت المنفعة متحققة مآلا لكنها لم تعتبر ، وليس كذلك كما تقرر ، فالوجه أن الشرط
في المبيع هنا وثم المنفعة حالا أو مآلا ، ولكن لم يتحقق هذا الشرط في نحو الكثري ، إذ هو غير منتفع به مطلقا .
أما حالا فظاهر ، وأما مآلا فلا لأنه لا يبقى إلى أن يتهيأ للانتفاع لوجوب قطعه بمقتضى الشرط فلذا بطل البيع فيه ،
فبطلانه فيه لانتفاء منفعته مطلقا لا لانتفائها حالا مع وجودها مآلا ، والمعتبر إنما هو الحال لا المال ، فقوله
فلذلك اشترطت حالا الذي تبعه غيره فيه وجعله هو الجواب عن الاعتراض على المصنف غير محذور فتأمل ذلك
فإنه مما يخفى اهـ سم على حج . أقول : وقد يؤخذ من قول الشارح والحاصل أن الخ أن المنفعة المالية منتفية هنا
للاستحالة التي ذكرها فإن المراد من ذكره أن المنفعة المرادة هنا الحالية لعدم وجود غيرها (قوله ترقبها) أي المنفعة
المالية (قوله التي ذكرناها) أي في قوله لعدم ترقبها الخ (قوله كأن وهبه) أي ولو بلا شرط قطع (قوله ثم اشتراه)
قد يقال كيف يصح شراؤه منه قبل قبضه المتوقف على قطعه إلا أن يجاب بما مر عن الجواهر من حصول قبضه
بالتخلية اهـ سم على حج (قوله لكن المعتمد ما هنا) أي من عدم الصحة بدون شرط القطع (قوله وشرطنا التمتع)

لشرح الروض ، وهو إنما عبر به لتعيير الروض بمنجز كما مر (قوله وإنما لم يكف هنا) يعني النفع مآلا ، وكان
يجب ذكره وترك ذكره تبعا لعبارة الشهاب حج ، لكن ذاك قدم في كلامه مرجع الضمير (قوله والحاصل الخ)
لا معنى لهذا الحاصل هنا وهو تابع في ذكره للشهاب حج ، لكن ذاك إنما ذكره لأنه اقتصر على الجواب الأول ، ثم
أورد عليه معنى الجواب الثاني في صورة سؤال ثم دفعه ، ثم أردف الدفع بهذا الحاصل فهو حاصل دفع الجواب
الثاني لا حاصله هو وعبارته ، وذكر هذا هنا لأنه قد يغفل عنه وإلا فهو معلوم مما مر في البيع . فإن قلت :
لأنسلم علمه منه لأنه يكفي ثم المنفعة الترقبة كما في الحش الصغير لا هنا . قلت : إنما لم يكف هنا لعدم ترقبها مع
وجود شرط القطع فلذلك اشترطت حالا فالحاصل الخ

لأحد الشريكين شراء نصيب شريكه من الثمر قبل بدو صلاحه بنصيبه من الشجر إلا بشرط القمع كغير الشريك وتصير كل الثمرة له وكل الشجر للآخر ، فيتمين على المشتري قمع جميع الثمرة لأنه التزم بذلك قمع ما اشتراه وتفرغ الشجر لصاحبه ، وإن اشترى نصيب شريكه من الثمر بغير نصيبه من الشجر لم يصح وإن شرط القمع لتكليف المشتري قمع ملكه عن ملكه المستقر له قبل البيع (وإن بيع) الثمر (مع الشجر) بثمن واحد (جاز بلا شرط) لتبعية الثمر هنا للشجر الذي لا تعرض له عاهة ، ومن ثم لو فصل الثمن وجب شرط القمع لزوال التبعية ، ونحو بطيخ وباذنجان كذلك على المنقول المعتمد كما جزم به صاحب الحاوي والأنوار . وصححه السبكي والأسنوي وغيرهما ، ونقله ابن المقرئ في شرح إرشاده عن الأكثرين فلا يجب شرط القمع فيه إن بيع مع أصله وإن لم يبع مع الأرض (ولا يجوز) بيعه (بشرط قطعه) عند اتحاد الصفة لأن فيه حجرا على المشتري في ملكه ، وفارق بيعها من صاحب الأصل بأنها هنا تابعة فاغتفر الغرر كأس الجدار ، ولو استثنى البائع الثمرة غير المؤبرة لم يجب شرط القمع لأنه في الحقيقة استدامة للملكها فله الإبقاء إلى أوان الجذاذ ، ولو صرح بشرط الإبقاء جاز كما في الروضة ، وهو أحد نصي الشافعي رضي الله عنه كما أفاده البلقيني ، ولم يطلع بعضهم على هذا النص فزعم أن المنصوص خلافه ، ولو باع نصف الثمر على الشجر مشاعا قبل بدو الصلاح من مالك الشجر أو من غيره بشرط القمع صح خلافا لما في الأنوار إن قلنا إن القسمة إفراد وهو الأصح بإمكان قطع النصف بعد التسمية فإن قلنا إنها بيع لم يصح لأن شرط القمع لازم له على رأى مرجوح في بيعه من مالك الشجر ، ولا يمكن قطع النصف إلا بقطع الكل فيتضرر

أى قلنا باشرطه وشرطه البائع على المشتري فلا يقال مجرد القول باشرطه لا يترتب عليه قوله لم يجب الوفاء به (قوله إلا بشرط القمع) أى فيصح (قوله قطع ما اشتراه) أى وما كان في ملكه قبل ، لأن قطع ما اشتراه لا يتأتى إلا بقطع ذلك (قوله بغير نصيبه) كدراهم (قوله لم يصح) وكذا لو اشترى نصيب شريكه من الزرع بغير نصيبه من الأرض لم يصح للعلة المذكورة ، بخلاف ما لو اشتراه بنصيبه من الأرض فإنه يجوز ويلزمه القمع (قوله المستقر له) أى الملك (قوله وجب شرط القمع) أى ولا يجب الوفاء به لاجتماعهما في ملك المشتري ، ولا معنى لتكليف قطع ثمره عن شجره (قوله إن يبع مع أصله) بخلاف ما لو يبع مع الأرض دون أصله ، فلا بد من شرط القمع لانتفاء التبعية (قوله وفارق بيعها) أى الثمرة (قوله غير المؤبرة) أى أو التي لم تظهر في نحو التين حيث لم يغلب اختلاط الحادث بالموجود أخذا مما مر في شرح قوله وأصول البقل الخ من قوله والثمره الظاهرة والجزء الموجودة للبائع (قوله من مالك الشجر) لا يقال هذه مناقضة لما مر في قوله وإن اشترى نصيب شريكه من الثمر الخ لأن ما هنا مهور بما إذا كانت الثمرة مشتركة والشجر كله للمشتري ، بخلاف ما مر فإن الشجر مشترك بينهما كالثمر (قوله بشرط القمع صح) أى إن كان المبيع رطبا أو عنباً لإمكان قسمته بالحرص بخلاف غيرهما من سائر الثمار سم على حج بالمعنى . أقول : وينبغي أن يلحق بهما البسر والحصرم بل وبقية أنواع البالح وإن كان صغيرا لأن القسمة تعتمد الرؤية ولا تتوقف على الحرص ، وإنما توقف على الحرص في العرايا لأن بيع الرطب بالتمر يحوج إلى تقديره تمرا ، وما هنا ينظر إلى حاله الذي هو عليه وقت القسمة لا غير (قوله إن قلنا القسمة) أى قسمة الثمر المذكور (قوله فإن قلنا الخ)

(قوله لازم له) أى للبيع ، وأما قوله على رأى مرجوح فغير صحيح وهو غير مذكور في عبارة الروض وشرحه المتقولة منهما عبارة الشارح ، ولا يصح أن يرجع إلى قوله فإن قلنا إنها بيع لأنه ينافيه قوله بعده في بيعه من مالك

البائع بقطع غير المبيع ، فأشبه ما إذا باع نصفاً معيناً من سيف وبعد بدو الصلاح يصح إن لم بشرط القطع فإن شرطه جاء فيه ما تقرر ، ويصح بيع نصف الثمر مع الشجر كله أو بعضه ويكون الثمر تابعا ، وقضيته عدم الفرق بين شرط قطعه وعدمه ، ولا يعارضه ما مر في لو باع جميع الثمر مع الشجر من أنه لا يجوز شرط التمتع لانتفاء القسمة ثم إذا الثمر كله للمشتري بخلافه هنا (ويحرم) ولا يصح (بيع الزرع الأخضر) وإن كان بطلا لم يبد صلاحه (في الأرض إلا بشرط قطعه) أو قلعه كما في المحرر للنهي في خبر مسلم عن ذلك ، فإن باعه وحده من غير شرط قطع أو قلع لم يصح البيع ويأثم لتعاطيه عقداً فاسداً (فإن بيع معها) أي الأرض (أو) بيع وحده بقل بعد بدو صلاحه أو زرع (بعد اشتداد الحب) أو بعضه ولو سنبلة واحدة كاكثفائهم في التأبير بطلع واحد وفي بدو الصلاح بحبة واحدة (جاز بلا شرط) كبيع الثمرة مع الشجرة في الأول وكبيع الثمرة بعد بدو الصلاح في الثاني ،

ضعيف (قوله وبعد بدو الصلاح) محترز قوله وقبل بدو الصلاح (قوله جاز فيه ما تقرر) أي من الفرق بين بيعه مع الشجر ومتفرداً (قوله ويصح بيع نصف الثمر الخ) قال في العباب : ولو باع مستأجر أرض في أثناء المدة نصف زرعه الأخضر فيها لأجنبي أو للمالك بطل وإن شرط القطع اهـ . أقول : يتأمل وجه البطلان ، وأعله أنا إذا قلنا بالصحة وكلف المشتري قطع ما اشتراه لا يمكنه ذلك إلا بقطع نصيب البائع وهو يؤدي إلى تكليف قطع ملكه عن ملكه ، وهذا ظاهر إذا لم تمكن قسمته ، فإن أمكنت اتجه صحة البيع لانتفاء هذا المحذور (قوله أو بعضه) ظاهره وإن كان البعض دون النصف وفيه نظر فإن ما زاد من الثمر على البعض المبيع من الشجر لا يكون تابعا فينبغي تقييده بما إذا كان البعض من الشجر النصف (قوله إلا بشرط قطعه) فإذا باعه بشرط قطعه فأخلف بعد قطعه فما أخلفه للبائع ، بخلاف ما لو باعه بشرط قلعه فقطع فإن ما أخلفه للمشتري .

[فرع] المتجه جواز بيع نحو القصب والخس مزروعا إذا لم يستر في الأرض منه إلا المحذور التي لا تقصد للأكل منه مر انتهى سم على حجج : وقول ابن قاسم : فإن ما أخلفه للمشتري ، وأما إذا باعه أصول نحو بطيخ أو قرع أو نحوه قبل بدو صلاحه وحدثت هناك زيادة بين البيع والأخذ فهي للمشتري سواء شرط القلع أو التمتع ، وبه تعلم المخالفة بين أصول الزرع ونحو البطيخ ، والفرق بينهما أن الكل في الأول مقصود بخلاف الثاني فإن المقصود منه إنما هو الثمر لا الأصول ، وقوله إلا بشرط قطعه : أي فإنه يصح حيث كان المقطوع منتفعا به ، وقال سم على حجج خرج ما إذا لم بشرط القطع فيما بعد بدو الصلاح فيصح لانتفاء المحذور انتهى (قوله جاز بلا شرط) وعليه فتدخل أصوله في البيع عند الإطلاق ، فلو زاد أو قطع أو أخلف فالزيادة وما أخلفه للمشتري ، ومنه ما اعتيد بمصرنا من بيع البرسيم الأخضر بعد تهيئه للرعي فيصح بلا شرط قطع والربة التي تحصل منه بعد الرعي أو القطع تكون للمشتري حيث لم يكن أصلها مما يجز مرة بعد أخرى وإلا فلا يدخل في العقد إلا الجزرة الظاهرة كما علم من قوله السابق وأصول البقل الخ ، والطريق في جعلها للبائع أن يبيع بشرط القطع فإنه حينئذ تكون الزيادة حتى السنبال للبائع ، ومن الزيادة الربة التي تخلف بعد القطع أو الرعي ، وعليه فلو مضت مدة بلا قطع وحصل زيادة واختلفا في الزيادة تخير المشتري إن لم يسمح له البائع بها ، فإن أجاز أو أخر الفسخ مع العلم سقط خياره فالمصدق في قدر الزيادة ذو اليد وهو البائع قبل التولية والمشتري بعدها ، والطريق في جعل الزيادة أيضا للمشتري

الشجر (قوله وإن كان بطلا) أي فالمراد بالزرع هنا ما ليس بشجر كما أفصح به الأذرعى وغيره ، وقوله لم يبد صلاحه إنما قيد به لأنه هو الذي يشترط في صحة بيعه هذا الشرط ، وأما بعد بدو صلاحه فسيأتي أنه لا يشترط فيه

وما أفهمه كلام المصنف من جواز بيعه معها بشرط قطعه أو قلعه ليس بمراد كما استفيد من قوله فبيله ، ولا يجوز بشرط قطعه ، وسيأتى أن ما يغلب اختلاطه وتلاحقه لا بد في صحة بيعه من شرط قطعه مطلقا (ويشترط لبيعه) أى الزرع بعد الاشتداد (وبيع الثمر بعد بدو الصلاح ظهور المقصود) منه لئلا يكون بيع غائب (كتين وعنب وشعير) لظهوره في سنبله ، ويجرى ذلك في كل ما يظهر ثمره أو حبه (وما لا يرى حبه كالحنطة والعدس) بفتح الدال والسمسم (في السنبل لا يصح بيعه دون سنبله) لاستتاره (ولا معه في الحديد) لأن المقصود مستتر بما ليس من مصالحه : ومثل ذلك جوز القطن قبل تشققه وبزر الكتان في جوزة ، والقديم الجواز لما روى مسلم عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنبل حتى يبيض : أى يشتد فيجوز بعد الاشتداد . وأجاب عنه الشارح بأنه في سنبل الشعير جمعا بين الدليلين والأرز كالشعير ، وقيل كالحنطة . والذرة نوعان : بارز الحبات كالشعير ، وفي كمام كالحنطة ، ومثلها في ذلك الدخن . قال بعضهم : والمرئى إنما هو بعض حباته . قال القاضى : ومع ذلك فالقياس الصحة كما يصح بيع نحو بصل ظهر بعضه اه . قيل ويرد بأن القياس فيهما تفريق الصنفين فيصيح في المرئى فقط إن عرف بقسطه من الثمن ، هذا والأوجه فيه عدم الصحة في الجميع ، إذ شرط التوزيع إمكان العلم بما يخص كلام الثمن وهو مفقود هنا ، ولا يصح بيع الجزر والفجل ونحوه كالثوم والقلقاس والبصل في الأرض لاستتار مقصودها ، وعد الروضة معها السلق محمول على أحد نوعيه ، وهو ما يكون مقصوده مغيبا في الأرض . أما ما يظهر مقصوده على وجهها وهو المعروف بأكثر بلاد مصر والشام فيجوز بيعه كالبقل ، ويجوز بيع ورقها الظاهر بشرط قطعه كالبقول ، وفي الأنوار لا يجوز بيع الجوز في قشرته العليا مع الشجر : وقياسه امتناع بيع القطن

أن يبيعه بشرط القطع ثم يؤجره الأرض أو يعيرها له (قوله وما أفهمه الخ) أى حيث قال جاز بلا شرط اه سم على حج (قوله مطلقا) ينبغى أن معناه سواء بدا صلاحه أم لا لأن معناه سواء بيع مع أصله أو وحده لظهور انتفاء المحذور إذا بيع مع أصله فلا حاجة لشرط القطع اه سم على حج (قوله وشعير) قضيته أنه نوع واحد ، والمشاهد فيه أنه نوعان : بارز وغيره ، ويسمى عند العامة شعير النبي فهو كالذرة ، ولعله لم يذكر لأنه نوعان لأن الغالب فيه رؤية حبه ، وفي سم على حج ينبغى في الشعير أنه لا بد من رؤية كل سنبله ، ولا يقال رؤية البعض كافية ، وذلك كما لو فرقت أجزاء الصبرة لا يكتفى برؤية بعضها فليتأمل اه (قوله فالقياس الصحة) أى في الأرز والشعير والذرة والدخن وهو معتمد (قوله بأن القياس فيهما) أى في البصل والدخن (قوله والأوجه فيه) أى في المقياس عليه (قوله وهو مفقود هنا) أى في البصل كما يشعر به أفراد الضمير في هنا وتثنيته في قواه فيهما ، وعليه فيمكن الفرق بين رؤية بعض البصل وبعض الحب بأن الغالب أن السنبل الواحدة لا يختلف حبه ، فرؤية بعض الحب تدل على باقيه ، ورؤية الظاهر من البصل لا تدل على باقيه ، ولا يشكل الاكتفاء برؤية بعض الحب هنا بما قدمناه عن سم من أنه لا بد من رؤية جميع السنابل لأن الاختلاف يقع بين بعض السنابل مع بعض كثيرا ولا كذلك حبات السنبل الواحدة . هذا وقوله والأوجه فيه الخ لا يخالف ما قبله ، فإن قائله قيده بقوله إن عرف ، ومفهومه أنه لو لم يعرف لم يصح غايته أن ما قاله الشارح يفيد أنه لا يعرف أصلا ، بخلاف ما قبله فإنه يفيد الصحة بتقدير معرفته (قوله السلق) هو بكسر السين شرح الروض (قوله ويجوز بيع ورقها) أى المذكورات من الجزر والفجل الخ (قوله وقياسه امتناع بيع القطن) تقدم له ألجزم به بعد قول المصنف وبعد التناثر للبائع الخ

ذلك لكن في عبارته إبهام ، والمراد ببدا صلاح البقل طوله كما قاله الماوردى (قوله والمرئى إنما هو بعض حباته) أى الدخن أى كما هو صريح عبارة التحفة ، وظاهر أن الكلام في النوع المرئى منه الذى هو كالشعير وإلا فغيره يبطل

قبل تشققه ولو مع شجره (ولا بأس بكسره أوله وعاء الطلع وغيره) (لا يزال إلا عند الأكل) بفتح الهمزة ، وأما مضمومها فهو المأكول كرمان وموز وبطيخ وباذنجان وطلع نخل لأن بقاءه فيه من مصالحه ، ومثل ذلك ما يكون بقاءه فيه سببا لادخاره كأرز وعلس ، ومن ذهب إلى أن الأرز كالشعير لعله باعتبار نوع كذلك ، وإنما لم يصح السلم في الأرز والعلس كما سيأتي في بابه لأن البيع يعتمد المشاهدة ، بخلاف السلم فإنه يعتمد الصفات ، وهي لا تفيد الغرض في ذلك لاختلاف القشر خفة ورزانة ، ولأن السلم عقد غرر فلا يضم إليه غرر آخر من غير حاجة ، ويشهد لذلك أن المعجونات لا يصح السلم فيها قطعا ، ولا خلاف في جواز بيعها ، وسانقل عن فتاوى المصنف من صحة السلم في الأرز على الأصح محمول على المقشور (وماله كدمان) مثني كمام استعمالا له في المفرد مجازا ، إذ هو جمع كمامة أو كم بكسر أوله ، فقياس مثناه كمان أو كدمان (كالجوز واللوز والباقلا) بتشديد اللام مع القصر ، ويكتب بالياء وبالتخفيف مع المد ويكتب بالالف ، وقد يقصر القول (يباغ في قشره الأسفل) إذ بقاءه فيه من مصالحه (ولا يصح في الأعلى) لا على الشجر ولا على الأرض لاستناره بما ليس من مصالحته ، وفارق صحة بيع القصب في قشره الأعلى بأن قشره ساتر لجميعه وقشر القصب لبعضه غالبا ، فرؤية بعضه دالة على باقيه ، وما فرق به أيضا من كون قشره الأسفل قد يمسّ معه فصار كأنه في قشر واحد كالرمان محل نظر ، إذ قشرة كل منهما السفلى قد تؤكل معه ، وزعم بعضهم أن الأوجه أن محل الكلام في باقلا لا يؤكل معه قشره الأعلى وإلا جاز كبيع اللوز في قشره الأعلى قبل انعقاد الأسفل لأنه مأكول كله ، وظاهر كلامهم يخالفه (وفي قول يصح) بيعه في الأعلى (إن كان رطبا) لحفظه رطوبته فهو من مصلحته ورجحه كثيرون في الباقل بل نقله الروياني عن الأصحاب والأئمة الثلاثة ، والإجماع الفعلي عليه وما حكاه جمع من أن الشافعي أمر الربيع بشرائه له ببغداد معترض بأن الربيع لم يصحبه بها وبفرض صحته فهو مذهبه القديم ، وقد بالغ في الأم في تقرير عدم صحة بيعه ، وسيأتي في إحياء الموات الكلام على الإجماع الفعلي ، وإلحاق اللوبيا بذلك مردود بأنها مأكولة كلها كاللوز قبل انعقاد

(قوله ولا بأس) أي لا يضر (قوله ومن ذهب الخ) وعليه يحمل قوله السابق والأرز كالشعير الخ (قواه في جواز بيعها) أي بالدراهم (قوله الفول) بدل من الباقل (قوله وفارق صحة بيع القصب) ينبغي ولو مزروعا لأن ما يستتر منه في الأرض غير مقصود غالبا كما مر ، وفي فتاوى السيوطي في باب الشركة وشراء القلقاس وهو مدفون في الأرض باطل ، وكذا القصب في الأرض إن كان مستورا بقشره وإلا يصح اهـ . وما ذكره في القصب فيه نظر اهـ سم على حج (قوله إذ قشرة كل منهما) أي الجوز والباقلا (قوله وزعم بعضهم) أي حج (قوله وظاهر كلامهم يخالفه) الأقرب ما قاله حج وقال : يدل له عدم ظهور الفرق بين اللوز الأخضر والفول المذكور فإنه قبل انعقاد الحب لا يؤكل إلا مع قشره عادة (قوله بأن الربيع لم يصحبه بها) أي الربيع بن سليمان المرادى راوى الأم وغيره من كتب الشافعي ، قال الإمام فيه أنه أحفظ أصحابي ، رحلت الناس إليه من أقطار الأرض ليأخذوا عنه علم الشافعي فهو المراد عند الإطلاق ، وأما الربيع الجيزي فلم ينقل له عن الشافعي إلا كراهة القراءة بالألحان وأن الشعر يطهر

بيعه مطلقا (قوله وعاء الطلع) أي فالمراد بالكمام هنا المفرد تجوزا نظير ما سيأتي قريبا (قوله إذ قشرة كل منهما) انظر ما مرجع الضمير فإن كان الثلاثة المذكورة في المتن يجعلها قسما والقصب ففيه نظر ظاهر لأن الكلام في الجوز واللوز بعد الانعقاد ، وإن كان مرجعه الباقل والقصب فهذا البعض الذي أشار إليه وهو الشهاب حج قائل بصحة بيع الباقل في قشره الأعلى إذا أكل معها كما سيأتي عنه أيضا ، على أنه وإن لم يقل به فالفرق بينهما وبين

الأسفل . قال ابن الرفعة : والكتان إذا بدا صلاحه يظهر جواز بيعه لأن ما يغزل منه ظاهر والساس في باطنه كالنوى في التمر ، لكن هذا لا يتميز في رأى العين بخلاف التمر والنوى اهـ . والأوجه أن محله أخذ ما مر ما لم يبيع مع بزره بعد بدو صلاحه وإلا فلا يصح كالحنطة في سنبلها (وبدو صلاح التمر ظهور مبادئ النضج والحلاوة) بأن يتموه ويلين كما في المحرر وغيره ، قال الشارح : وكأن المصنف رأى في إسقاطه أنه لا حاجة إليه مع ما قبله : أى يصفو ويمجرى فيه الماء (فيما) متعلق ببداً وظهور (لا يتلون وفي غيره) وهو ما يتلون بدو صلاحه (بأن يأخذ في الحمرة أو السواد) أو الصفرة ويؤخذ من تقرير كلامهم أن المدار على التهيؤ لما هو المقصود منه أن نحو الليمون مما يوجد تمومه المقصود منه قبل صفوته يكون مستثنى مما ذكر في المتلون ، وبدوّه في غير الثمرة باشتداد الحب بأن يتهياً لما هو المقصود منه وكبر القثاء بأن تجنى للأكل غالباً وتفتح الورد ، وضابط ذلك أن يبلغ حالة يطلب فيها غالباً ، وأصل ذلك تفسير أنس الراوى للزهو في خبر « نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو » بأن تحمر أو تصفر (ويكفى بدو صلاح بعضه) حيث كان متحد الجنس ولو اختلفت أنواعه كما هو ظاهر كلام الرافعى ، وقياساً على ما مر في التأبير خلافاً لظاهر كلام القاضى أبى الطيب (وإن قل) كحبة واحدة من عنب أو بسر أو نحوه لأن الله تعالى أمّن علينا بطيب الثمار على التدريج إطالة لزمن التفكه ، فلو شرط طيب جميعه لأدى إلى أن لا يباع شيء لأن السابق قد يلف أو تباع الحبة بعد الحبة وفي كل حرج شديد (ولو باع ثمر بستان أو بستانين بدا صلاح بعضه) واتحد جنسه وعقده (فعلى ما سبق في التأبير) فيتبع ما لم يبدأ صلاحه ما بدا صلاحه في البستان أو كل من البستانين وإن اختلف النوع ، بخلاف الجنس فلا يتبع جنس غيره ، ولو بدا صلاح بعض ثمر أحدهما دون الآخر فلا يتبعه

بالدباغ تبعاً للجلد اهـ طبقات الأسنوى (قوله والأوجه أن محله الخ) بقی ما لو أطلق في بيع خشب الكتان وعليه الحب ، وينبغي أن يصح وينزل على الخشب فقط لأنه بمنزلة شجر نخل عليها ثمر مؤبر أو شجر نحو تين خرج ثمرها فلا يتناول الحب كما لا يتناول الشجر المذكور ثمرها ، وإنما لم نقل مثل ذلك نحو زرع الحنطة لأن المقصود سنابلها ، بخلاف الكتان فإن المقصود خشبه فليتأهل اهـ سم على حج . أقول : والكلام عند الإطلاق فلو نص على أصول الحنطة دون سنابلها صح للعلم بالمبيع حينئذ ، ولا يشكل عليه قول المصنف السابق وما لا يرى حبه كالحنطة والعدس لا يصح بيعه دون سنبله ولا معه في الحديد لأن الضمير في قوله لا يصح بيعه راجع للحب : يعنى لا يصح بيع الحب وحده لاستقارّه بالسنابل ولا معها لما ذكر (قوله وبدو صلاح الثمر) قسمه الماوردى ثمانية أقسام : أحدها اللون كصفرة المشمش وحمرة العناب وسواد الإجاص وبياض التفاح ونحو ذلك . ثانيها الطعم كحلاوة قصب السكر وحموضة الرمان إذا زالت المرارة . ثالثها النضج في التين والبطيخ ونحوهما وذلك بأن تلين صلابته . رابعها بالقوة والاشتداد كالقمح والشعير . خامسها بالطول والامتلاء كالعلف والبقول . سادسها بالكبر كالقثاء . سابعها بانشقاق كمامه كالقطن والجوز . ثامنها بانفتاحه كالورد وورق التوت اهـ خطيب . وعبارة حج : وتناهى ورق التوت وهى أولى (قوله وكأن المصنف رأى في إسقاطه) أى بأن يتموه الخ (قوله مع ما قبله) هو قوله مبادئ النضج الخ (قوله أى يصفو) تفسير يتموه الخ (قوله وضابط ذلك أن يبلغ حالة يطلب فيها غالباً) يرد عليه نحو البقل فإنه لا يصح بيعه إلا بشرط القطع كما مر ، مع أن الحالة التى وصل إليها يطلب فيها غالباً ، ويشمل الكل قول الشارح : وضابط ذلك الخ (قوله ولو اختلفت) غاية (قوله أنواعه) كبرنى ومعقلى (قوله وإن اختلف النوع)

على الأصح بل لابد من شرط القطع في ثمر الآخر (ومن باع ما بدا صلاحه) من ثمر أو زرع وأبقى (لزمه سقيه) حيث كان مما يسقى (قبل التخلية وبعدها) قدر ما ينميه ويقيه من التلف لأنه من تنمة التسليم الواجب كالكيل في المكيل والوزن في الموزون ، فلو شرط كونه على المشتري بطل البيع لمخالفته مقتضاه ، فلو باعه مع شرط قطع أو قلع لم يجب بعد التخلية سقى كما بحثه السبكي إلا إذا لم يتأت قطعه إلا في زمن طويل يحتاج فيه إلى السقى فنكلفه ذلك فيما يظهر أخذاً من تعليلهم المذكور وإن نظر فيه الأذرعى ، ولو باع الثمرة لمالك الشجرة لم يلزمه سقى كما هو ظاهر وفي كلام الروضة ما يدل له لانتقطاع العلق بينهما (ويتصرف مشتريه) أى ما ذكر (بعدها) أى التخلية لحصول القبض بها كما مر مبسوطاً في المبيع قبل قبضه (ولو عرض مهلك) أو تعيب (بعدها) أى التخلية من غير

أى على الأصح كما مر (قوله وأبقى) أى استحق إبقاؤه بأن بيع بعد بدو الصلاح مطلقاً أو بشرط إبقائه أخذاً من قوله فلو باعه مع شرط قطع النخ وقوله أيضاً وأبقى: أى والأصل ملك للبائع اه حج . وهو مأخوذ من قول الشارح الآتى : ولو باع الثمرة لمالك الشجر (قوله قدر ما ينميه) قضيته أنه لا يكتفى ما يدفع عنه التلف والتعيب بل لابد من سقى ينميه على العادة في مثله وهو ظاهر (قوله ويقيه) عطف مغاير (قوله لأنه من تنمة التسليم الواجب كالكيل في المكيل) فإن قلت : مقتضى هذا التعليل أنه لافرق بين كون البائع مالكا للشجر أو لا ، وقد تقدم أنه متى كان الشجر لغير مالك الثمر لم يجب على البائع سقى . قلت : قد يجاب بأن الكيل في المكيل إنما يجب حيث بيع مقدراً ، وكون الثمر والشجر في ملك البائع اقتضى بقاء اليد عليه بعد العقد ، وذلك يقتضى لزوم السقى فأشبه لزوم الكيل في المبيع إذا بيع مقدراً ، بخلاف ما إذا كان الشجر لغير البائع فلم يقو شبهه بالمكيل بل أشبه الجزاف في عدم بقاء علقه المتبايعين (قوله بطل) أى سواء شرط على المشتري سقيه من الماء المعد له أو بجلب ماء ليس معداً لسقى الشجر المبيعة ثمرته (قوله لم يجب بعد التخلية) مفهومه وجوب السقى قبل التخلية وإن أمكن قطعه حالاً ، ولم يذكر حج هذا القيد ، فقضيته أنه لافرق بين ما بعد التخلية وما قبلها ، وهو ظاهر لأن المشتري لا يستحق إبقائه فلا معنى لتكليف البائع السقى الذى ينميه ، ثم رأيت سم على حج ذكر ما يوافق هذا فراجع ، وقد يقال بوجوبه قبل التخلية كما أفهمه كلام الشارح ، ويوجه بأن التقصير من البائع حيث لم يخل بين المشتري وبينه ، فإذا تلف بترك السقى كان من ضمانه ، وقد بصرح به قول المصنف أول باب المبيع قبل قبضه من ضمان البائع وأن البائع لا يبرأ بإسقاط الضمان عنه (قوله إلا إذا لم يتأت قطعه) ظاهره أنه لافرق في وجوب السقى حينئذ بين ما قبل التخلية وما بعدها اه سم على حج . وقوله لانتقطاع النخ يؤخذ منه أن الحكم كذلك إذا باع الثمرة والشجرة معاً اه سم أيضاً بلى ما لو باع الثمرة لزيد ثم باع الشجرة لعمره هل يلزم البائع السقى أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب اللزوم ، ويوجه بأنه التزم له السقى فبيع الشجر لغيره لا يسقط عنه ما التزمه ، وهذا بخلاف ما لو باع الثمرة لشخص ثم باعها المشتري لثالث فإن البائع لا يلزمه السقى على ما يؤخذ من كلام سم على حج وإن كان مالكا للشجرة لأن المشتري الثانى لم ينلق من البائع الأول فلا علقه بينهما ، ولكن نقل عن شيخنا الزيادى أنه يلزمه السقى لكونه التزمه بالبيع للمشتري الأول وله وجه لأنه التزمه بالبيع ، وبقاء الشجرة في ملكه مقتضى لبقاء العلقه بينه وبين مالك الثمرة وإن كان ملكه الآن من غير مالك الشجرة ، وقد يرد عليه : أى على ما قاله شيخنا الزيادى ماتقدم عن الباقينى من أنه لو باع أرضاً بها حجارة مدفونة ثم باع الحجارة مالكها لآخر لم ينزل المشتري لها منزلة البائع ، بل يجب على المشتري لها أجرة مدة النقل سواء نقلها قبل القبض أو بعده ، بخلاف البائع لها فإنه إن نقل قبل القبض لا أجرة عليه أو بعده لزمته الأجرة (قوله ولو باع الثمرة) محترز قول حج والأصل النخ واو ذكره الشارح كان أولى (قوله ويتصرف) مستأنف

ترك سقى واجب (كبرد) بفتح الراء وإسكانها كما بخطه (فالجديد أنه من ضمان المشتري) لما تقرر من حصول القبض بها لخبر مسلم : أنه صلى الله عليه وسلم أمر بالتصدق على من أصيب في ثمر اشتراه ولم يسقط ما لحقه من ثمنها ، فخير أنه أمر بوضع الجوائح محمول على الأول أو على ما قبل القبض . جمعا بين الدليلين ، أما لو عرض المهلك من ترك ما وجب على البائع من السقى كان من ضمانه والتقديم أنه من ضمان البائع ، ولو كان المشتري الثمر مالك الشجر ضمنه جزما كما لو كان المهلك نحو سرقة أو بعد أو ان الجذاذ بزمن يعد التأخير فيه تضييعا أما ما قبلها فن ضمان البائع ، فإن تلف البعض انفسخ فيه فقط (فلو تعيب) الثمر المبيع منفردا من غير مالك الشجر (بترك البائع السقى) الواجب عليه (فله) أى للمشتري (الخيار) لأن الشرع ألزم البائع التسمية بالسقى فالتعيب بتركه كالتعيب قبل القبض حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد أيضا ، هذا كله ما لم يتعذر السقى ، فإن تعذر بأن غارت العين أو انقطع

أى فيه (قوله لما تقرر من حصول القبض بها) أى وإن كان بيع الثمر بعد أو ان الجذاذ كما تقدم في المبيع قبل قبضه (قوله أمر بالتصدق) أى من البائع (قوله أما لو عرض المهلك) أى أو التعيب (قوله من ترك ما وجب) أى بأن بيع لا بشرط القطع أو به ولم يتأت قطعه إلا في زمن طويل على مامر (قوله كان من ضمانه) أى البائع (قوله ضمنه جزما) وهو واضح مما مر من عدم وجوب السقى على البائع ، وقياسه أن مثل ذلك مالمو باعها لغير مالك الشجرة حيث قلنا بعدم وجوب السقى عليه (قوله كما لو كان الخ) أى وقد تلف بعد التخلية ، والمراد أن كونه من ضمان المشتري لا خلاف فيه حينئذ (قوله أو بعد أو ان الجذاذ بزمن) هذا القيد إنما يحتاج إليه إذا نشأ المهلك من ترك السقى أما إذا لم يكن كذلك فلا حاجة إليه لما تقدم أن المبيع بعد قبضة من ضمان المشتري (قوله فن ضمان البائع) ظاهره وإن كان التلف والتعيب بترك السقى لما شرط قطعه (قوله فإن تلف البعض انفسخ فيه) أى ويتخير المشتري في الباقي إن كان التلف قبل القبض (قوله فلو تعيب الثمر الخ) الظاهر أنه لا يشترط في التعيب هنا عروض ما ينقصه عن قيمته وقت البيع ، بل المراد به ما يشمل عدم نموه نمو نوعه لما مر أنه يجب عليه السقى قدر ما ينميه ويقيه من التلف (قوله فله الخيار) أى فورا (قوله حتى لو تلف) أى حيث كان المشتري جاهلا بأن التعيب يفضى إلى التلف

(قوله أمر بالتصدق على من أصيب) ولفظ مسلم «أن رجلا أصيب في ثمار ابتاعها فقال النبي صلى الله عليه وسلم : تصدقوا عليه ففعلوا ، ولم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال صلى الله عليه وسلم : خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك» اه فالضمير في تصدقوا للصحابه غير البائعين كما هو ظاهر السياق ، ولا بد منه ليتم الاستدلال به للجديد ، وما في حاشية الشيخ من ترجيعه بالبائعين فلا يتأتى على الجديد بل هو تأويل للحديث بحمله على غير ظاهره من القائلين بالتقديم ليوافق حديث وضع الجوائح الذى أخذوا به عكس ما صنع القائلون بالجديد ، وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث «وليس لكم إلا ذلك» لعل المراد منه ليس لكم إلا ذلك الآن لعدم يسار المشتري حينئذ بباقي الثمن أو نحو ذلك ليتم الاستدلال فليراجع (قوله أما لو عرض المهلك من ترك ما وجب الخ) أى وأما لو عرض التعيب من ذلك فسيأتى في المتن (قوله كان من ضمانه) أى فينفسخ العقد كما سيأتى في قوله حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد عقب المتن الآتى (قوله أما قبلها فن ضمان البائع) أى فينفسخ العقد بتلفه وكان ينبغي له ذكره ليظهر معنى قوله عقبه فإن تلف البعض الخ . ولعله سقط من النسخ (قوله حتى لو تلف بذلك) أى بترك البائع السقى خلافا لما في حاشية الشيخ (قوله انفسخ العقد أيضا) لا موقع الذكر أيضا

النهر فلا خيار له كما صرح به أبو علي الطبري ، ولا يكلف في هذه الحالة تكليف ماء آخر كما هو قضية نص الأم وكلام الجويني في السلسلة ، فإن آل التعيب إلى التلف والمشتري عالم به ولم يفسخ لم يغرم له البائع في أحد وجهين كما رجحه بعض المتأخرين (ولو بيع) نحو ثمر (قبل) أو بعد (بدو صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك) بواحدة (فأولى بكونه من ضمان المشتري) مما لم يشترط قطعه لتفريطه ، ومن ثم قطع بعضهم بكونه من ضمانه و قطع بعض آخر بكونه من ضمان البائع . قال الأذرعى : لا وجه له إذا آخر المشتري عنادا (ولو بيع ثمر) أو زرع بعد بدو الصلاح ولو لبعضه ، وهو مما يندر اختلاطه أو يتساوى فيه الأمران أو يجهل حاله صح بشرط القطع والإبقاء ومع الإطلاق ، أو مما (يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود) بحيث لا يتميزان (كتين وقثاء) وبطيخ (لم يصح) البيع لانتفاء القدرة على تسليمه (إلا أن يشترط المشتري) أى أحد المتعاقدين ويوافقه الآخر (قطع ثمره) أو زرعه عند خوف الاختلاط فيصح البيع حينئذ لانتهاء المحذور ، فلو لم يتفق قطع حتى اختلط فكما في قوله (ولو حصل الاختلاط) أى قبل التخلية (فيما يندر) فيه الاختلاط أو فيما يتساوى فيه الأمران أو جهل فيه الحال (فالأظهر أنه لا يفسخ البيع) لبقاء عين المبيع وتسليمه ممكن بالطريق الآتى فدعوى مقابله تعذره ممنوع وإن صححه المصنف في بعض كتبه وانتصر له جمع من المتأخرين وادعوا أنه المذهب (بل يتخير المشتري) بين الإجازة والفسخ إذ الاختلاط عيب حدث قبل التسليم ، ويؤخذ من ذلك تصحيح ما دل كلام الرافعي عليه أنه خيار عيب فيكون فوراً ولا يتوقف على حاكم للصدق حد العيب السابق عليه فإنه بالاختلاط صار ناقص القيمة لعدم الرغبة فيه حينئذ ، وإن ذهب كثيرون إلى أنه على التراخي وتوقفه على الحاكم لأنه لقطع النزاع للعيب والثاني يفسخ لتعذر تسليم المبيع وعلى الأول (فإن سمح) بفتح الميم (له البائع بما حدث) بهبة أو غيرها ويملك

أخذنا من قوله الآتى فإن آل التعيب إلى التلف والمشتري عالم بالخ (قوله تكليف ماء آخر) ظاهره وإن قرب جدا (قوله والمشتري عالم به) أى التعيب (قوله لم يغرم له) أى البدل وهل يغرم له الأرض أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى أخذنا من إطلاقه نبي الغرم الشامل للبدل والأصل (قوله كما رجحه بعض المتأخرين) مراده شيخ الإسلام في شرح الروض (قوله أو بعد بدو صلاحه) تقدم نقل عدم الضمان في هذه عن بحث السبكي ، وعليه فكان الأولى عدم زيادتها ، إلا أن يقال : ما تقدم في ترك السقي وهذا في التلف بالعاهة (قوله من ضمان المشتري) أى ولا فرق بين كونه قبل التخلية أو بعدها (قوله أو مما يغلب تلاحقه) أى يقينا أخذنا من قوله قبل أو جهل الخ (قوله وقثاء وبطيخ) هذه أمثلة للثمرة ، ومثاله للزرع بيع البرسيم ونحوه فلا يصح إلا بشرط القطع لأنه مما يغلب فيه التلاحق بزيادة طوله واشتباها المبيع بغيره وطريق من أراد شراؤه للرعى أن يشتري بشرط القطع ثم يستأجر الأرض مدة يتأتى فيها رعيه وفي هذه تكون الربة للمشتري ، وأما إن اشتراه بشرط القطع وآخر بالتراخي أو دونه فالزيادة للبائع حتى السنايل ، فإن بلغ البرسيم إلى حالة لا يغلب فيها زيادة واختلاط صح بيعه مطلقا وبشرط القطع وبشرط الإبقاء حتى يستوفيه بالرعى أو نحوه (قوله فدعوى) أى ادعاء ذكره لتأويل الدعوى بالادعاء فلا يقال كان الصواب أن يقول ممنوعة (قوله وعلى الأول) هو قوله يتخير المشتري (قوله بما حدث بهبة) ع انظر كيف الهبة مع الجهل

هنا ولعله محرف عن قطعاً كما هو كذلك في عبارة الجلال المحلى (قوله وقطع بعض الخ) هو تابع في هذا للتحفة ، ولكن الذى في قوت الأذرعى مانصه : ولا وجه للخلاف إذا طالبه البائع بالقطع وآخر عنادا ولا سيما إذا ألزمه الحاكم به اه بلفظه (قوله وتوقفه) معطوف على قوله أنه على التراخي

به أيضا هنا كما في الإعراض عن السنايل بخلافه عن النعل ، لأن عوده إلى المشتري متوقع ولا سبيل هنا إلى تمييز حق البائع (سقط خياره في الأصح) لزوال المحذور ولا أثر للمنة هنا لكونها في ضمن عقد وفي مقابلة عدم فسخه . والثاني لا يسقط لما في قبوله من المنة وكلام المصنف كأصله تبعا للإمام ، والغزالي يقتضي تخيير المشتري أولا حتى تجوز مبادرته للفسخ ، فإن بادر البائع أولا وسمح سقط خياره وهو الأصح ، وإن قال في المطلب أنه مخالف لنص الشافعي والأصحاب فإنهم خيروا البائع أولا فإن سمح بحقه أقر العقد وإلا فسخ . أما لو وقع الاختلاط بعد التخلية فلا انفساخ أيضا ولا خيار ، بل إن اتفقا على شيء فذاك وإلا صدق ذو اليد بيمينته في قدر حق الآخر ، وهل اليد بعد التخلية للبائع أو للمشتري أو لهما ، فيه أوجه أوجهها ثانيها كما اقتضاه كلام الرافعي ، ولو اشترى شجرة وعليها ثمرة للبائع يغلب تلاحقها في وجوب القطع ووقوع الاختلاط والانفساخ ما مر خلافا لبعضهم ، ولو باع جزء من التمت مثلا بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان ، ويجريان أيضا فيما لو باع حنطة فانصب عليها مثلها قبل القبض وكذا في المائعات ، ولو اختلط الثوب بأمثاله أو الشاة المبيعة بأمثالها فالصحيح الانفساخ لأن ذلك يورث الاشتباه وهو مانع من صحة العقد لو فرض ابتداء ، وفي نحو الحنطة غاية ما يلزم الإشاعة وهي غير مانعة (ولا يصح بيع الحنطة في سبيلها بصافية) من التبن (وهو المحاقلة) من الحقل بفتح فسكون جمع

بالمقدار أو العين سم على منهج . أقول : يجوز أن يقال اغتفرت الجهالة بالموهوب للحاجة كما قيل بنظيره في اختلاط حمام البرجين (قوله أو غيرها) كالأعراض (قوله ويمالك به) أي بالغير (قوله بخلافه) أي بخلاف الإعراض عن الفعل الذي فعله المشتري ثم اطلع في الدابة على عيب (قوله لأن عوده إلى المشتري) عبارة حجج للبائع اه . وتصور بما إذا بيعت الدابة متعولة وكان ذهبا أو فضة وما في الشرح يتصور بما مر فلا مخالفة (قوله سقط خياره) وينبغي أن مثل ذلك ما لو وقع الفسخ والمسامحة معا فيسقط خياره رعاية لبقاء العقد سيما وقد رجح كثير من الأصحاب أنه يخير البائع أولا ، ولا يشكل هذا بتقديم الفسخ على الإجازة فيما لو وقع معا من المتبايعين بشرط الخيار لهما ، لأنه لو قدمت الإجازة ثم لسقط حق من جوزه الاستقلال بالفسخ فلم تقدم الإجازة والفسخ ، وإن نفذ إنما نفذ بمقتضى ما ثبت نه وحده وإجازة الآخر لم تصادف محلا فوقعت لغوا ، وبقي ما لو سمح البائع من غير أن يعلم المشتري ففسخ جاهلا بذلك هل ينفذ أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر ، وينبغي أن محل ذلك إذا ثبت بينة فإن ادعاه البائع وأنكر المشتري فيحتمل تصديق المشتري لأن الأصل عدم المسامحة ، ويحتمل تصديق البائع لأن الأصل بقاء العقد والشارع متشوف إلى بقاء العقود ، والأول هو الأقرب لثبوت حق المشتري بمجرد الاختلاط والأصل عدم سقوطه (قوله ولا أثر للمنة) أي من جهة البائع على المشتري (قوله أما لو وقع الخ) محترز قوله السابق : أي قبل التخلية (قوله بعد التخلية) وكذا لو وقع الاختلاط قبل التخلية وأجاز المشتري البيع فإن اتفقا على شيء فذاك ، وإن تنازعا صدق ذو اليد وهو هنا البائع فيما يظهر ، ثم رأيت سم على منهج ذكر ذلك نقلا عن مر وعبارته قوله : بل إن توافقا على قدر فذاك الخ ينبغي أن يجري مثل ذلك فيما إذا وقع الاختلاط قبل التخلية ولم يسمح البائع وأجاز المشتري ، ثم رأيت صرح بذلك في شرح عبارة الروض لكن ينبغي أن تكون اليد هنا للبائع مر اه (قوله ولا صدق ذو اليد) وهو المشتري (قوله ثانيها) هو قوله أو للمشتري (قوله ففي وجوب القطع) أي شرط القطع (قوله مامر) أي من أنه إن كان قبل التخلية خير المشتري وبعدها صدق ذو اليد (قوله ولو باع جزء من التمت) ومنه البرسيم الأخضر (قوله جرى القولان) أي وأصحهما عدم الانفساخ ، ويخير المشتري إن كان ذلك قبل التخلية ، ويصدق ذو اليد إن كان بعدها (قوله قبل القبض) أما بعده فلا انفساخ ويدوم النزاع بينهما إلى الصلح (قوله وكذا في المائعات) أي وفي غيرها من المثليات أيضا (قوله ولو اختلط الثوب أمثاله) أي قبل القبض كما هو الفرض (قوله من الحقل) أي مأخوذة من الحقل

جقطة وهي الساحة التي تزرع ، سميت محاقلة لثقلها بزرع في حقل (ولا) بيع (الرطب على النخل بتمر وهو المزبنة) من الزبن وهو الدفع ، سميت بذلك لبنائها على التخمين الموجب للتدافع والتخاصم ، وذلك لنهي صلى الله عليه وسلم عنهما ، رواه الشيخان ، وفسر في رواية بما ذكر ووجه فسادهما ما فيهما من الربا مع انتفاء الرؤية في الأولى ، ولهذا لو باع زرعاً غير ربوي قبل ظهور الحب بحب أو براً صافياً بشعير وتقابضاً في المجلس جاز إذا لا ربا ، ويؤخذ من ذلك أنه إذا كان ربوياً كأن اعتيد أكله كالحلبة امتنع بيعه بحبه ، وبه جزم الزركشي وصرح بهذين التسميتين بما ذكر ولا فقد علما مما مر في الربا (ويرخص في) بيع (العرايا) جمع عرية وهي ماتفرد للأكل لعروها عن حكم باقي البستان (وهو بيع الرطب) ويلحق به البسر كما قاله الماوردي وغيره إذ الحاجة إليه كهي إلى الرطب (على النخل) خرصاً (بتمر) لا رطب (في الأرض أو) بيع (العنب) ومن ألحق به الحصرم قياساً على البسر فقد غلط كما أفاده الأذرعى لبدو صلاح البسر وتناهي كبره فالخرص يدخله بخلاف الحصرم فيهما ونقل الأسنوى له عن الماوردي غير صحيح لأن الصواب إلحاق البسر خاصة (في الشجر بزبيب) لخبر الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر » : أي بالثلثة وهو الرطب بالتمر ورخص في بيع العرية أن تباع بخرصها أي بالفتح ، ويجوز الكسر مخروصها يأكلها أهلها رطباً ، وقيس به العنب بجامع كونه زكوباً يمكن خرصه ويدخر يابسه ، وأفهم كلامه أنهما لو كانا معا على الشجر أو على الأرض أنه لا يصح ، وهو كذلك خلافاً لبعض المتأخرين حيث ذهب إلى أنه جرى على الغالب إذ الرخصة يختص فيها على محل ورودها وأنه لا يصح بيع الرطب بالرطب وهو

(قوله غير ربوي) أي بأن لم يؤكل أخضر عادة كالقمح مثلاً (قوله إذا لا ربا) أي في الصورتين وهو في الأولى ظاهر وفي الثانية لوجود التقابض (قوله كأن اعتيد أكله) أي الزرع (قوله وهي ماتفرد) لعل المراد لغة وقوله في المتن وهو بيع الرطب الخ لعل المراد شرعاً اه سم على منهج : أي وذلك لأن قوله جمع عرية يقتضى أن العرايا هي النخلات التي تفرد للأكل وتفسيرها ببيع الرطب ينافيه ، فأشار إلى منع التنافي بما ذكره (قوله ومن ألحق به الحصرم) قال في المصباح : الحصرم أول العنب مادام حامضاً قال أبو زيد : وحصرم كل شيء حشفه ومنه قيل للبخیل حصرم ، وتقدم عن التماموس أنه يطلق على الثمر قبل النضج (قوله فيهما) أي بدو الصلاح وتناهي كبره (قوله في الشجر) أي على الشجر أو جعل الشجر طرفاً مجازاً (قوله نهى عن بيع الثمر) ع روى جابر « أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزبنة والمخابرة والمعاومة والثنيا » رواه مسلم . والمعاومة بيع الشجر سنتين أو ثلاثاً فصاعداً ، والثنيا أن يستثنى في البيع شيئاً يفسده . والمخابرة ستأق اه سم على منهج (قوله على الشجر) أي ثابتين . بخلاف المقطوع على الشجر فإنه كالذي بالأرض اه سم على منهج نقلاً عن الشارح وعبارته : والمراد بكونه على الأرض كونه مقطوعاً وإن كان على رؤوس الشجر اه (قوله إذ الرخصة الخ) يرد عليه ماتقدم من أن جواز العنب بالزبيب

(قوله قبل ظهور الحب) لعله قيد في قوله غير ربوي وليس طرفاً لباع ، والمعنى باع زرعاً مما يكون غير ربوي . قبل ظهور حبه احترازاً عن الحلبة الآتية ، وعبارة الروض وشرحه : فلو باع شعيراً في سنبله بحنطة خالصة وتقابضاً في المجلس جاز لأن المبيع غير مرئى والمائلة ليست بشرط لاختلاف الجنس ، أو باع زرعاً قبل ظهور الحب بحب جاز لأن الحشيش غير ربوي ، ويؤخذ منه أنه إذا كان ربوياً كأن اعتيد أكله كالحلبة يمتنع بيعه وبه جزم الزركشي انتهت . وبها تعلم . في كلام الشارح (قوله صافياً) أي من الشعير (قوله وتقابضاً في المجلس) قيد في المسئلة الثانية فقط (قوله امتنع بيعه بحبه) أي لأنه أصله

كذلك كما مر في الربا . وعمل الجواز في العرايا ما لم يتعلق بالثمرة زكاة كأن خرصت عليه وضمن أو لنقصها عن النصاب أو لكفر مالها (فيما دون خمسة أوسق) بتقدير الجفاف المراد بنقصها السابق في الخبر بمثله تمرًا مكيلا يقينا لخبرهما أيضا « رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق » ودونها جائز يقينا فأخذنا به لأنها للشك مع أصل التحريم ولا يجوز فيما زاد عليها قطعا ، ومتى زاد على مادونها بطل في الجميع ، ولا يخرج على تفريق الصفة كما مر في بابه ، وظاهر كلامه الاكتفاء في النقص عن الخمسة بما ينطلق عليه الاسم حتى قال الماوردي إنه يكفي نقص ربع مد ، والأوجه كما قاله بعض المتأخرين عدم الاكتفاء بذلك بل لابد من زيادة على تفاوت ما يقع بين الكيلين ، إذ ربع المد والمد لا يقع التفاوت به بين الكيلين غالبا لاسيما في الخمسة الأوسق ، والمراد بالخمسة أو ما دونها إنما هو من الجفاف وإن كان الرطب الآن أكثر ، فإن تلف الرطب أو العنب فذاك ، وإن جفف وظهر تفاوت بينه وبين التمر أو الزبيب ، فإن كان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر وإن كان أكثر تبين بطلان العقد ، وعمل البطلان فيما فوق الدون المذكور إن كان في صفقة واحدة (و) أما (لو زاد) عليه (في صفقتين) وكل منهما دون الخمسة فلا بطلان وإنما (جاز) ما ذكر لأن كلا عقد مستقل وهو دون الخمسة ، وتعدد الصفقة هنا بما مر ، فلو باع ثلاثة لثلاثة كانت في حكم تسعة عقود (ويشترط) لصحة بيع العرايا (التقابض) في المجلس إذ هو بيع مطعوم بمثله ويحصل (بتسليم التمر) أو الزبيب إلى البائع (كيلا) لأنه منقول وقد بيع مقدرا فاشترط فيه ذلك كما مر في بابه (والتخلية في النخل) الذي عليه الرطب أو الكرم الذي عليه العنب ، إذ غرض الرخصة طول التفكه بأخذ الرطب شيئا فشيئا إلى الجذاذ ، فلو شرط في قبضه كيلا فأت ذلك (والأظهر أنه) أي البيع المماثل لما ذكر (لا يجوز في سائر الثمار) أي باقيا كخوخ ومشمش ولوز مما يدخر يابس لأنها متفرقة مستورة بالأوراق فلا يتأتى الخرص فيها . والثاني يجوز كما جاز في العنب بالقياس (وأنه) أي بيع العرايا (لا يختص بالفقراء) وإن كانوا هم سبب الرخصة لشكايتهم له صلى الله عليه وسلم أنهم لا يجدون شيئا يشترون به الرطب إلا التمر ، لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، وبأن ذلك حكمة المشروعية ، ثم قد يعم الحكم كالرمل والاضطباع وهم هنا من لا نقد

مقيس على الرطب بالتمر مع أن قوله هنا إذ الرخصة الخ يقتضي عدم صحة القياس فيهما ، والراجح جواز القياس في الرخص ، فالظاهر من حيث المعنى ما جرى عاياه البعض المذكور (قوله كأن خرصت عليه) أي المالك (قوله لخبرهما) أي الصحيحين (قوله ودونها) مستأنف استدلالا على الأخذ بالدون (قوله لأنها) أي الصيغة (قوله كما مر) أي من أنه مستثنى من القاعدة (قوله والمد لا يقع التفاوت به) في نسخة إسقاط لا ، ، والصواب ما في الأصل ، ويوجه بأن غرضه الرد على من اكتفى ببعض نحو الربع . وحاصله أن ربع المد ونحو المد إذا نقص من الخمسة أوسق بكيلا أولا ثم أعيد الكيل فقد لا يظهر ذلك النقص لكونه لقلته لا يظهر في جملة الأوسق كما لو سقط من كل مد ثمرة فجموع ذلك يزيد على المد ونقصان الواحدة من كل مد لا يظهر بها نقص فكان المبيع خمسة تامة (قوله وإن جفف) أي ولو على الشجر كما يعلم مما يأتي في قوله ولو اشترى العربية الخ (قوله بطلان العقد) أي ثم إن كان التمر موجودا رده البائع وإلا رد مثله (قوله بما مر) أي من تعدد البائع أو المشتري أو تفصيل الثمن (قوله كانت) أي الصفة (قوله لأن العبرة بعموم اللفظ) هو ظاهر إن كان لفظ الشارع رخص في العرايا الخ ، وأما إن كان

(قوله لأنها للشك) يعني أو (قوله لا يقع التفاوت به بين الكيلين غالبا) أي فكأنه لا تفاوت فما في نسخة من زيادة لا قبل يقع خطأ وإن صوبها الشيخ في الحاشية ووجهها بما لا يوافقها ، إذ هو في الحقيقة توجيه لما صوبناه كما يعلم بمراجعته

بيده كما قاله الجرجاني والمتولى . ولو اشترى العربية من يجوز له شراؤها ثم تركها حتى صارت تمرا جاز خلافا لأحمد .

باب اختلاف المتبايعين

خصهما بالذكر لأن الكلام في البيع والاختلاف فيه أغلب من غيره وإلا فكل عقد معاوضة وإن لم تكن محضة وقع الاختلاف في كفيته كذلك . وأصل الباب ما صح « إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتاركا » وصح أيضا « أنه صلى الله عليه وسلم أمر البائع أن يحلف ثم يتخير المبتاع إن شاء أخذ وإن شاء ترك » (إذا اتفقا) أى المتعاقدان ولو وكيلين أو قنين أذن لهما سيدهما كما هو واضح أو وارثين كما يأتى أو وليين أو مختلفين (على صحة البيع) أو ثبتت بطريق أخرى كبعثك بألف فقال بل بخمسائة وزق خمر ، فإذا حلف البائع

الإخبار من الراوى عما فهمه من الشارح فى دعوى عمومته شىء فليراجع (قوله حتى صارت تمرا جاز) أى لاستجماع شروط البيع وقت العقد فلا يضر طروء ما عرض من صيرورتها تمرا .

(باب اختلاف المتبايعين)

أى وما يذكر من ذلك كما لو اشترى عبدا فجاء بعبد مجيب الخ (قوله وإن لم تكن محضة) كالصداق والخلع وصلاح الدم (قوله وأصل الباب ما صح) أى الدليل على أصل الاختلاف وإن كان ما أورده لا يثبت المقصود من التحالف ثم ما ذكره فى الحديث الثانى قضيته أنه إذا حلف البائع على شىء يتخير المشتري بين الرضا به والفسخ ، ولا يوافق ما هو مقرر من أنه متى قلنا بتحليف أحدهما قضى به على الآخر (قوله فهو) أى القول (قوله أو يتاركا) هى بمعنى إلا ، وعبارة حجج : أو يتاركا : أى يترك كل ما يدعيه وذلك إنما يكون بالفسخ : وأو هنا بمعنى إلا وتقدير لام الجزم بعيد من السياق كما هو ظاهر اه . وكتب سم على قوله وأو هنا بمعنى إلا يمكن على هذا أن يكون محمل قوله فى الحديث فهو ما يقول رب السلعة على ما إذا حلف ونكل الآخر أو على ما إذا تراضيا بما قاله ، وقوله فيه أو يتاركا على ما إذا حلفا ولم يرضيا بما يقوله أحدهما : أى بأن فسخا (قوله أمر البائع أن يحلف) أى كما يحلف المشتري (قوله ثم يتخير المبتاع) أى بين الفسخ والإجازة (قوله إن شاء أخذ) أى بأن يمنع عن الحلف ويرضى بما قاله صاحبه . وقوله وإن شاء ترك : أى بعد الحلف والفسخ (قوله أو وارثين) فى إدخالهما فى العقدين مسامحة وكأنه أراد بالمتعاقدين ما يشمل من يقوم مقامهما . وعبارة حجج بعد أن بين التعميم فى العقدين : وبأتى أن ورثتهما مثلهما اه . وهى واضحة . قال فى الإيعاب وإطلاق الوارث يشمل ما لو كان بيت المال فيمن

(قوله من يجوز له شراؤها) كأنه إنما قيد به لأن أحمد لا يقول بالصحة إلا للفقير : فقيد به حتى يتمحض خلاف أحمد فى المسئلة فى الانفساخ عند الحفاف وعدمه (قوله جاز) يعنى استمر البيع صحيحا (قوله خلافا لأحمد) أى فى قوله بانفساخه أو تبين عدم صحته .

(باب اختلاف المتبايعين)

(قوله فإذا حلف البائع) تصوير لثبوت الصحة بطريق أخرى غير الاتفاق عاينها ففائدة حلفه صحة العقد فى جميع المبيع ، ولكن لا تثبت الألف ولهذا احتجج إلى التحالف بعد . وحينئذ فيظهر أن المشتري يحلف كما ادعى

على نفي الحمر تحالفاً (ثم اختلفا في كيفية كقدر الثمن) وما يدعيه البائع أو وليه أو وكيله أكثر كما في الصداق بل غير البائع والولي والوكيل كذلك فلا بد أن يكون مدعى المشتري مثلاً في المبيع أكثر وإلا فلا فائدة للتحالف (أو صفته) كصحاح أو مكسرة أو جنسه كذهب أو فضة أو نوعه كمن ذهب كذا وكذا ومن ذلك اختلافهما في شرط نحو رهن ، أو كفالة أو كونه كاتباً ، ويمكن شمول قوله أو صفته لذلك كله . نعم لو وقع الاختلاف في عقد هل كان قبل التأبير أو الولادة أو بعدهما فلا تحالف وإن رجع الاختلاف إلى قدر المبيع ، لأن ما وقع الخلاف فيه من الحمل والثمرة تابع لا يصح إفراده بعقد فالقول قول البائع بيمينه لأن الأصل بقاء ملكه ، ومن ثم لو زعم المشتري أن البيع قبل الاطلاع أو الحمل صدق ، وهو ظاهر إذ الأصل عدمه عند البيع كذا قيل والأصح تصديق البائع (أو الأجل) بأن أثبتته المشتري ونفاه البائع (أو قدره) كشهر أو شهرين (أو قدر المبيع) كمد من هذه الصبرة مثلاً بدرهم فيقول بل مدين به (ولا بينة) لأحدهما يعول عليها . فشمل ما لأوام كل بينة وتعارضتا لإطلاقهما أو إطلاق أحدهما فقط أو لكونهما أرتختا بتارين متفقين (تحالفاً) لخبر مسلم « اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدّع ومدّعى عليه ، ولا يشكّل الخبران المتقدمان لأنه عرف من هذا الخبر زيادة عليهما وهي حلف المشتري أيضاً فأخذنا بها ، وشمل كلامه ما لو وقع الاختلاف في زمن الخيار فيتحالفاً وهو كذلك كما صرح به ابن يونس والنشائي والأذرعي وغيرهم ، وقد قال الشافعي والأصحاب بالتحالف في الكتابة مع جوازها في حق الرقيق وفي القراض

لا وارث له غيره فهل يحلف الإمام كما شمله كلامهم أو لا ؟ فيه نظر (قوله وما يدعيه) أي والحال (قوله في المبيع أكثر) أي في عوض المبيع وهو الثمن (قوله أو مكسرة) أي وإن لم يكن ما يدعيه البائع أكثر قيمة لأن الأغراض تختلف بذلك (قوله ومن ذلك) أي مما يجري فيه الاختلاف الموجب للتحالف (قوله ومن ثم لو زعم) أي ادعى (قوله قبل الاطلاع) فتكون الثمرة له أو الحمل (قوله كذا قيل) قائله حج (قوله والأصح تصديق البائع) ينبغي أن صورة المسئلة في الاطلاع والحمل أن يقول البائع البيع بعد الاطلاع والتأبير وبعد الحمل وانفصال الولد ، ويقول المشتري بل هو قبل الاطلاع والحمل . أما لو كانت حاملاً أو الثمرة غير مؤبرة واختلفا في مجرد كون الثمرة والحمل قبل البيع أو بعده فلا معنى للاختلاف ، فإن البيع إن كان قبل الحمل والاطلاع فقد حدثا في ملك المشتري وإن كانا قبل البيع فقد دخلا في المبيع تبعاً . - نعم يظهر أثر ذلك فيما لو رد المبيع بعيب وزعم المشتري أن الاطلاع والحمل وجدا بعد البيع فيكونان من الزيادة المنفصلة فلا يتبعان في الرد والمشتري أنهما كانا قبل البيع فهما من المبيع (قوله فشمل) أي قوله ولا بينة يعول عليها (قوله لخبر مسلم) أي في قوله وأصل الباب الخ (قوله وهي) أي الزيادة (قوله في زمن الخيار) ظاهره وإن كان الخيار للبائع وحده وهو ظاهر لجواز أن لا يكون له غرض في الفسخ فيتحالفاً لاحتمال رضا المشتري بما يقوله البائع (قوله وقد قال الشافعي) استظهار على تصحيح التحالف في زمن الخيار في الحملة وإلا فهي لازمة من جهة السيد (قوله وفي القراض) بأن قال المقرض قارضتك دنائير

فليراجع (قوله بل غير البائع الخ) انظر ما موقع هذا الإضراب وهلا سرد الجميع من غير إضراب ، وهو تابع فيه للشهاب حج لكن ذاك له موقع في كلامه يعلم بمراجعته مع تأمله (قوله أو الولادة) أي كأن يقع الاختلاف بعد الاستغناء عن اللبن فيما إذا كان المبيع غير آدمي أو بعد التمييز فيما إذا كان آدمياً وكان البائع يدعى أن البيع وقع بعد الاستغناء أو التمييز أيضاً وإلا فالبيع من أصله باطل على مدعى البائع لحرمة التفريق . (قوله وكل منهما مدّع ومدّعى عليه) لا يخفى أن خبر مسلم إنما يشهد لحلف كل منهما من جهة كونه مدعى عليه

والجعالة مع جوازها من الجهتين ، وأما ما استند إليه القائل بعدم التحالف كإبن المقرئ في بعض نسخ الروض من إمكان النسخ في زمنه رد بأن التحالف لم يوضع للنسخ بل عرضت اليمين رجاء أن يتكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق ، وخرج بقوله اتفاقا إلى آخره اختلافهما في الصحة أو العقد هل هو بيع أو هبة فلا تحالف كما يأتي ، وعلم مما مر أن مرادهم بالاتفاق على الصحة وجودها وبقوله ولا بينة ما لو كان لأحدهما بينة فإنه يقضى بها أو لهما بيتان مؤرختان بتاريخين مختلفين فإنه يقضى بالأولى ولو اختلفا في الثمن أو المبيع بعد القبض مع الإقالة أو التلف الذي يفسخ به العقد فلا تحالف بل يحلف مدعى النقص لأنه غارم ولهذا زاد بعضهم فيما مر قيدا وهو بقاء العقد إلى وقت التنازع احترازا عما ذكر وأورد على الضابط اختلافهما في عين المبيع والثمن معا كبعتك هذا العبد بمائة درهم فيقول بل الجارية بعشرة دنانير فلا تحالف جزما إذ لم يتواردا على شيء واحد مع أنهما اتفقا على بيع صحيح واختلفا في كيفيته ، فيحلف كل على نفي ما ادعى عليه على الأصل ولا فسخ ؛ ولو اختلفا في عين المبيع والثمن في الذمة واتفقا على صفته وقدره أو اختلفا في أحدهما تحالفا على المنقول المعتمد كما اقتضى كلام الرافعي هنا ترجيحه وصححه في الشرح الصغير خلافا لما جرى عليه ابن المقرئ تبعا للأسنوي من عدم التحالف ، بل يحلف كل على نفي ما ادعى عليه ولا فسخ ؛ فإن أقام البائع بينة أن المبيع هذا العبد والمشتري بينة أنه الأمة فلا تعارض إذ كل أثبت عقدا وهو لا يقتضى نفي غيره ، ويؤخذ منه أن صورتها أن لا تتفق البيتان ، على أنه لم يجر إلا عقد واحد فلا تعارض ، وحينئذ فتسلم الأمة للمشتري ويقر العبد بيده إن كان قبضه وله التصرف فيه ظاهرا بما شاء للضرورة . نعم قال الشيخ أبو حامد إلا بالوطء لو كان أمة لاعترافه بتحريم ذلك عليه

وقال العامل بل دراهم أو قال مائة وخمسين فقال بل مائة (قوله والجعالة) وجعلا من المعاوضة لأن العامل فيهما لم يعمل مجازا وإنما عمل طامعا في الربح والجعل (قوله بعدم التحالف) أي فيما إذا وقع الاختلاف في زمن الخيار (قوله في زمنه) أي الخيار (قوله وعلم مما مر) أي في قوله أو ثبت الخ (قوله الذي يفسخ به العقد) أي بأن كان الخيار للبائع وحده أو تلف المبيع في يد المشتري بعدم السقي الواجب على البائع وبه يندفع ما قبل كيف يكون التلف بعد القبض موجبا للانفساخ مع أن المبيع من ضمان المشتري أو أن المراد تلف المبيع في يد البائع بعد قبضه للثمن (قوله ولهذا) أي عدم التحالف (قوله وأورد على الضابط) أي قول المصنف إذ اتفاقا الخ : (قوله ولا فسخ) أي بل يرتفع العقدان بحلفهما فيبقى العبد والجارية في يد البائع ولا شيء له على المشتري ويجب عليه رد ما قبضه منه إن قبله المشتري منه وإلا كان كمن أقر لشخص بشيء وهو ينكره فيبقى تحت يد البائع إلى رجوع المشتري واعترافه به ويتصرف البائع فيه بحسب الظاهر أما في الباطن فالحكم محال على ما في نفس الأمر نظير ما يأتي في قوله قال الأذرعى وهذا في الظاهر أما في الباطن إلى آخره (قوله والثمن) والحال (قوله أو اختلفا في أحدهما) أي في عين المبيع فقط أو في عين الثمن فقط (قوله ويؤخذ منه) أي من عدم التعارض (قوله أن لا تتفق البيتان) أي صورة المسئلة التي أقيمت فيها البيتان (قوله فلا) تفريع على عدم اتفاق البيتين (قوله ويقر العبد بيده) أي ويلزمه الثمن لعدم

لا من جهة كونه مدعيا فلا بد من دليل للجهة الثانية التي ثمرتها الحلف على الإثبات (قوله وبقوله ولا بينة) أي وخرج بقوله (قوله أو التلف الذي يفسخ به العقد) أي بأن كان قبل القبض بآفة أو إتلاف البائع (قوله كبعتك هذا العبد بمائة درهم الخ) عبارة التحفة : كبعتك هذا العبد بهذه المائة درهم فيقول بل هذه الجارية بهذه العشرة الدنانير (قوله ولا فسخ) أي لأن الفسخ فرع ثبوت البيع ، وهو لم يثبت لأن أحدهما حلف على نفي بيع الجارية

وهليه نفقة ذلك ، قال الأذرعى : وهذا فى الظاهر ، أما فى الباطن فالحكم محال على حقيقة الصدق والكذب ، فإن كان بيد البائع فهل يجبر مشترىه على قبوله لإقرار البائع له به أو يترك عند القاضى حتى يدعيه وينفق حينئذ عليه من كسبه وإلا بيع إن رآه وحفظ ثمنه أو يبقى بيد البائع على قياس من أقر لغيره بشيء وهو ينكره خلاف ، والأصح منه الأخير كما دل عليه كلام الأنوار ، وقد علم أنه على قول التحالف يكون قياس مامر أن محله إذا لم تؤرخ البيعتان بتاريخين وإلا قضى بمقدمة التاريخ وإذا وقع التحالف (فيحلف كل) منهما (على نفي قول صاحبه وإثبات قوله) لما مر من أن كلام مدع ومدعى عليه فينفي ما ينكره ويثبت ما يدعيه هو . نعم إنما يحلف الثانى بعد أن يعرض عليه ما حلف عليه الأول فينكر ، قاله المحاملى وتبعه السبكى قال : ويشبه أن يكون العرض المذكور مستحبا ، ومعلوم أن الوارث فى الإثبات يحلف على البت وفى النفي على نفي العلم ، وفى معنى الوارث سيد العبد المأذون له لكنه يحلف على البت فى الطرفين (ويبدأ) فى اليمين بالبائع ، استحبابا لأن جانبه أقوى بعود المبيع الذى هو المقصود بالذات إليه بالفسخ الناشئ عن التحالف ، ولأن ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يتم إلا بالقبض ، ولأنه يأتى بصورة العقد بصورة المسئلة أن المبيع معين والثمن فى الذمة ومن ثم بدئ بالمشتري فى عكس ذلك لأنه أقوى حينئذ ، ويجوز الحاكم بالبداة بأيهما أداه إليه اجتهاده فيما إذا كانا معينين أو فى الذمة (وفى قول يبدأ

التعارض فيهما (قوله وعليه نفقة ذلك) أى العبد (قوله فالحكم محال) أى موقوف (قوله فإن كان) أى العبد (قوله أو يبقى بيد البائع) أى وعليه نفقته (قوله أنه على قول التحالف) أى فيما لو كان اختلفا فى عين المبيع والثمن فى الذمة الذى قدم أنه المعتمد (قوله وإلا قضى بمقدمة) قد يتوقف فيه بأن ما هنا فى قضيتين مختلفتين وأمكن الجمع بينهما فالقياس العمل بهما مع ما ذكره سم على حج . أقول : إلا أن يقال إن ذلك مفروض فيما لو اتفقا على أنه لم يجز إلا عقد واحد (قوله فينفي ما ينكره) أى صاحبه (قوله قال) أى السبكى (قوله فى الطرفين) أى الإثبات والنفي لأن فعل عبده فعله (قوله استحبابا) كما يستحب تقديم المسلم إليه والمؤجر فى الإجارة والزوج فى الصداق والسيد فى الكتابة أه أنوار . أقول : ويتوقف فى المسلم إليه وينبغى تقديم المسلم مطلقا سواء كان رأس المال معيناً فى العقد أم لا لأنه وإن لم يكن معيناً فى العقد يصير بتعيينه فى المجلس وقبض المسلم له كالمعين فى العقد والثمن إذا كان

فانتفى ، والآخر على نفي بيع العبد فانتفى (قوله يكون قياس مامر أن محله إذا لم تؤرخ البيعتان الخ) كتب الشهاب سم على نظير هذا من التحفة مانصه : يقتضى الحكم بتعارضهما حينئذ ، وفيه نظر لأن كلا لا يقتضى نفي ما أثبتته غيره فليتأمل أه : وكتب عليه أيضا مانصه : هكذا فى شرح الروض عن السبكى ، وفيه نظر ، بل ينبغى العمل بالبينتين وإن اختلف تاريخهما . ولا تحالف لاختلاف متعلقهما فلا تعارض بينهما بمجرد اختلاف التاريخ ، فإن ذكر ما يوجب التعارض اعتبر التعارض حينئذ فليتأمل أه (قوله فينفي ما ينكره ويثبت ما يدعيه هو) لا ينفى أن الضمائر كلها راجعة إلى لفظ كل ، وهذه العبارة أصوب من قول الشهاب حج : فينفي ما ينكره غريمه ويثبت ما يدعيه هو ، لكن الشارح تبعه فى إبراز الضمير وهو غير محتاج إليه فى عبارته (قوله ولأن ملكه على الثمن قد تم) بمعنى أن العقد لا يفسخ بتلفه بخلاف المبيع (قوله ولأنه يأتى بصورة العقد) كان مراده أنه بلفظ بما قصد من العقد من مقابلة المبيع بالثمن والمشتري إنما يقول قبلت مثلا وهنا بحسب الأصل والغالب (قوله لأنه أقوى حينئذ) لا ينفى أنه لا يأتى علة لقوته إلا العلة الثانية فقط ، وحينئذ فقد يقال ما وجه ترجيحه بها مع بقاء العلتين الأخيرتين

بالمشتري (لقوة جانبه بالمبيع) (وفي قول يتساويان) لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح وعليه (فيتخير الحاكم) فيمن يبدأ به منهما (وقيل يقرع) بينهما فمن قرع بدئ به والزوج في الصداق كالبايع فيبدأ به لقوة جانبه ببقاء التمتع له كما قوى جانب البايع بعود المبيع له ، ولأن أثر التحالف يظهر في الصداق لا في البضع وهو باذله فكان كبائعه ، والخلاف في الاستحباب لحصول المقصود بكل تقدير (والصحيح أنه يكفي كل واحد) منهما (يمين تجمع نفيا) لقول صاحبه (وإثباتا) لقوله لاتحاد الدعوى ومنى كل في ضمن مثبتته فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي والإثبات ، والثاني يفرد النفي يمين والإثبات بأخرى ، وفي تعبيره بيكنى إشعار بجواز العدول إلى يمينين وهو الظاهر ، بل يظهر استحبابهما خروجاً من الخلاف لأن في مدركه قوة وإن أشعر كلام الماوردي بمنعهما إذ لا معول على ذلك (ويقدم) في اليمين (النفي) استحباباً لا وجوباً لأنه الأصل في اليمين إذ حلف المدعى على قوله إنما هو لنحو قرينة لو ثبت أو نكول وإفادة الإثبات بعده بخلاف العكس ، وإنما لم يكف الإثبات ولو مع الحصر كما بعث إلا بكذا لأن الإيمان لا يكفي فيها باللوازم بل لابد من الصريح لأن فيها نوعاً من التعبد (فيقول البايع) عند اختلافهما في قدر الثمن (والله ما بعث بكذا ولقد) أو إنما وحذفه من أصله لما فيه من إيهام اشتراط الحصر (بعث بكذا) ويقول المشتري : والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا ، ولو نكل أحدهما عن النفي والإثبات أو عن أحدهما قضى للتحالف ، ولو نكلا جميعاً ولو عن النفي فقط وقف أمرهما وكأنهما تركا الخصومة كما اختاره في الروضة من وجهين : ثانيهما أنه كتتحالفهما (وإذا تحالفا في الصحيح أن العقد لا يفسخ) بنفس التحالف لأن البينة أقوى من اليمين ، وللخير الثاني فإن تخيره فيه بعد الحلف صريح في عدم الانفساخ به ، ولو أقام كل منهما بينة لم يفسخ فبالتحالف أولى (بل إن) أعرض عن الخصومة أعرض عنهما ولا يفسخ وإن (تراضيا)

معينا والمبيع في الذمة يبدأ بالمشتري والمسلم هنا هو المشتري في الحقيقة (قوله وعليه) أي قوله يتساويان (قوله فمن قرع) أي خرجت له القرعة (قوله فيبدأ به) أي ندباً (قوله لقوة جانبه) هذا التعليل يقتضي البداءة بالزوجة في عوض الخلع لكن في حواشي شرح الروض لوالد الشارح خلافه وعبارته قوله : والزوج في الصداق كالبايع أو قال والزوج في العوض لكان أشمل لئلا يخرج عنه الاختلاف في عوض الخلع وكذا قوله ولأن أثر التحالف الخ يقتضي البداءة بالزوجة لأنها الباذلة للعوض فليتأمل ما في حواشي شرح الروض فإنه لم ينقله عن أحد ولم يتعرض لرد ما اقتضاه التعليل هذا وقد يمنع القول بقوة جانب الزوجة في عوض الخلع لأنه بالتحالف والفسخ لا يعود البضع إليها وإنما يظهر أثر التحالف في الرجوع إلى مهر المثل (قوله ببقاء التمتع له) أي الزوج (قوله وهو باذله) أي الصداق (قوله وحذفه) أي إنما وظاهره أن كلا منهما مذكور في المحرر وهو غير مراد بل المراد أن المذكور في المحرر إنما دون ولقد ، وعبرة المحلى وعدل إليها أي إلى ولقد بعث بكذا عن قول المحرر كالشارح وإنما بعث بكذا لأنه لا حاجة إلى الحصر بعد النفي (قوله ولو نكل أحدهما عن النفي) أي عن مجموع ذلك فيصدق بما لو نكل عن أحدهما وحيث ذكرا وعن أحدهما تعين أن المراد من الأول أنه نكل عن كل منهما (قوله قضى للتحالف) ظاهره أن النكول لو كان من الثاني قضى للأول بيمينه بمجرد نكول الثاني وهو مشكل لأن اليمين كانت قبل النكول وهي قبله لا يعتد بها (قوله كتتحالفهما) أي فيفسخانه هما أو أحدهما أو الحاكم (قوله وإذا تحالفا) عند الحاكم وألحق به المحكم فخرج تحالفهما بأنفسهما فلا يؤثر فسخا ولا لزوماً ، ومثله فيما ذكر جميع الأيمان التي يترتب عليها فصل الخصومة فلا يعتد بها إلا عند الحاكم أو المحكم (قوله ولو أقام كل منهما بينة الخ) قد يتوقف في البايع (قوله ولو أقام كل منهما بينة لم يفسخ فبالتحالف أولى) من تنمة قوله لأن البينة أقوى من اليمين فالواو

في البايع (قوله ولو أقام كل منهما بينة لم يفسخ فبالتحالف أولى) من تنمة قوله لأن البينة أقوى من اليمين فالواو

على ما قاله أحدهما أقرّ العقد ، وينبغي للحاكم ندميهما للتوافق ما أمكن ، ولو رضى أحدهما بدفع ما طلبه صاحبه أجبر الآخر عليه (وإلا) بأن لم يتفقا على شيء واستمرّا على النزاع (فيفسخانه أو أحدهما) لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الفسخ بالعيب (أو الحاكم) لقطع المنازعة ثم فسخ الحاكم ، والصادق منهما ينفذ ظاهرا وباطنا كالإقالة وغيره ينفذ ظاهرا فقط ، ورجح ابن الرفعة عدم وجوب الفور هنا ، ولا يشكل عليه مامر من إلحاقه بالعيب فقد يفرق بأن التأخير غير مشعر بالرضا للاختلاف في وجود المقتضى بخلافه ثم ، ومنازعة الأسنوى في قياس ما تقرر على الإقالة الذي نقله وأقرّاه بأن كلا لو قال ولو بحضور صاحبه بعد البيع فسخته لم يفسخ ولم يكن إقالة ، إذ لا تحصل إلا إن صدرت بإيجاب وقبول بشرطه المارّ مردودة بأن تمكين كل بعد التحالف من الفسخ كتراضيهما به : أي بافظ الإقالة فالقياس صحيح وأن لكل الابتداء بالفسخ ، وبه صرح الرافعي وإن نازع فيه السبكي (وقيل إنما يفسخه الحاكم) لأنه مجتهد فيه كالفسخ بالعنة ، وكأنهم إنما اقتصروا في الكتابة على فسخ الحاكم احتياطا لسبب العتق المتشوّف إليه الشارع وعلم من عدم انفساخه بنفس التحالف جواز وطء المشتري الأمة المبيعة حال النزاع وقبل التحالف وبعده أيضا على أوجه الوجهين لبقاء ملكه ، بل قضية تعليلهم جوازه أيضا بعد الفسخ إذا لم يزل به ملك المشتري وهو كذلك (ثم) بعد الفسخ (على المشتري رد المبيع) إن كان باقيا في ملكه

في أن هذا مقتضى لقوة البينة على اليمين لتعارض البينتين في هذه وتساقطهما فكان لا بينة (قوله أجبر الآخر عليه) قال القاضي : وليس له الرجوع عن رضاه كما لو رضى بالعيب اه حج (قوله واستمرّا على النزاع) يشعر بأنه لو بادر أحدهما للفسخ عقب التحالف لم يفسخ ، وفي كلام حج أن الاستمرار ليس بشرط ، وعبارته وأن لا يتفقا على شيء ولا أعرضها عن الخصومة وهو ظاهر في أنه إذا بادر أحدهما وفسخ انفسخ (قوله ما تقرر) أي من أن لكل الفسخ بعد التحالف (قوله بشرطه المارّ في البيع) من كون القبول متصلا بالإيجاب والقبول بأن لا يتخلل بينهما كلام أجنبي وسكوت طويل على مامر (قوله بأن تمكين كل) أي هنا (قوله إنما اقتصروا في الكتابة الخ) لكن صريح كلام الشارح في الكتابة أنها كغيرها من أن الفاسخ الحاكم أو هما أو أحدهما (قوله إذا لم يزل به ملك المشتري) أي بأن فسخه الكاذب (قوله ثم بعد فسخ المشتري) لو تقاربا بأن قالوا أبقينا العقد على ما كان عليه أو أقرّناه عاد العقد بعد فسخه الملك المشتري من غير صيغة بيع واشترت وإن وقع ذلك بعد مجلس الفسخ الأول هكذا بهامش عن الزيادي ، ثم رأيت الشارح في القراض في أول فصل لكل فسخه الخ صرح بذلك فراجع

فيه للحال ، وكان ينبغي له ذكره عقبه كما صنع الشهاب حج (قوله ومنازعة الأسنوى في قياس ما تقرر على الإقالة) أي بالنسبة لجواز استقلال أحدهما بالفسخ كما يعلم من جوابه (قوله أي بافظ الإقالة) أشار به إلى رد ما ذهب إليه الشهاب حج تبعا لما نقله الشيخان في بعض المواضع من أن لهما التراضي على الفسخ من غير سبب ، وعبارته هذا ورد : أي الأسنوى بأن تمكين كل بعد التحالف من الفسخ كتراضيهما به من غير سبب ، وقد مر أنه في معنى الإقالة فصح القياس (قوله أو لأن لكل الابتداء بالفسخ الخ) صريح هذا السياق أن هذا جواب ثان عن منازعة الأسنوى ، وليس كذلك فإنه لا يتأتى ، إذ معنى كلام الرافعي أن لكل منهما البداءة بالفسخ فلا يقال إنه يبدأ بالبائع فيما إذا كان المبيع معينا والثمن في الذمة وبالمشتري في عكسه كما يعلم من التحفة فلا يصح جوابا عن منازعة الأسنوى التي حاصلها أن قياس الإقالة أنه لا يصح الفسخ من أحدهما دون الآخر وأنه لا بد من فسخهما معا (قوله إذا لم يزل به ملك المشتري) أي كان كان موهونا ولم يصير البائع إلى فكاهه كما سيأتي

لم يتعلق به حق لازم لغيره بزوائده المتصلة لتبعيةها للأصل دون المنفصلة قبل الفسخ ولو قبل القبض ، لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ، وشمل ذلك مالمو نفذ الفسخ ظاهرا فقط ، واستشكال السبكي له بأن فيه حكما للظالم أجاب هو عنه بأن الظالم لما لم يتعين اغتفر ذلك ، وعلى البائع رد الثمن المقبوض كذلك ، ومؤنة الرد على الراد كما أفهمه التعبير برد ، إذ القاعدة أن من كان ضامنا لعين فؤنة ردها عليه (فإن كان) تلف شرعا كأن (وقفه) المشتري ومثله البائع في الثمن (أو أعتقه أو باعه) أو تعلق به حق لازم ككتابة صحيحة (أو) حسا كأن (مات لزمه قيمته) إن كان متقوماً ولو زادت على ثمنه ، ومثله إن كان مثليا على المشهور كما في المطلب وإن أوهمت عبارة المصنف وجوب القيمة مطلقا وصححه في الحاوى ، بل كثيرا ما يعبرون بالقيمة ويريدون بها البدل شرعا ، ولو تلف بعضه رد الباقي وبدل التالف : قال في العباب بالرضا ، ومراده بذلك محجىء ماتقدم في رد المعيب وإمساك الباقي ، وفي الروضة إشارة لذلك ويرد قيمة الرقيق الآبق للحيلولة (وهي) أى القيمة حيث لزمتم (قيمة يوم) أى وقت ، وتعبيرهم باليوم جرى على الغالب من عدم اختلافه فيه (التلف) حسا أو شرعا (فى أظهر الأقوال) إذ مورد الفسخ العين والقيمة بدل عنها فلتعتبر عند فوات أصلها ، وفارق اعتبارها بما ذكر اعتبارها لمعرفة الأرض بأقل قيمتي العقد والقبض ، كما مر بأن النظر إليها ثم لا يغرم بل ليعرف منها الأرض ، وهنا المغروم القيمة فكان اعتبار حالة الإلتلاف أليق ، قاله الرافعى . والثانى قيمة يوم القبض لأنه يوم دخوله فى ضمانه ، والثالث أقل القيمتين يوم العقد والقبض . والرابع أقصى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف لأن يده يد ضمان فتعتبر أعلى القيم (وإن تعيب رده مع أرشه) وهو ما نقص من قيمته لأن الكل مضمون على المشتري بالقيمة فكان بعضه مضمونا ببعضها ،

(قوله لم يتعلق به حق لازم) قيد زائد على ما أفاده كلام المصنف ، وعبرة حج قبضه أى المشتري وبقي بحاله ولم يتعلق به حق لازم (قوله لأن الفسخ الخ) معتمد (قوله ظاهرا فقط) أى بأن فسخه الكاذب منهما (قوله كذلك) أى بزوائده المتصلة (قوله بل كثيرا الخ) لكن حمل كلام المصنف على هذا يلزمه عدم ذكر الخلاف فى المثلى حيث جعلت العبارة شاملة له لكنه لا يضر لأنه كثيرا ما يفعل ذلك لأنه إنما التزم ذكر خلاف المحرر (قوله قال فى العباب) لم يذكره حج ، ولعله لأن ما ذكره عن العباب قد يمنع لأنه حيث انفسخ العقد تعين رد ما وجد من المبيع وإن لم يرض صاحبه ، وأما قوله ومراده الخ فيه نظر لأن ماتقدم فى رد المعيب ليس فيه فسخ قبله للعقد فتعذر الرد لتفريق الصفة ثم ، وما هنا حصل فيه الفسخ بعد التحالف فلا طريق إلى إبقاء العقد ، فلعل المراد أن البائع إذا لم يرض برد الباقي وبدل التالف أخذ قيمة الجميع لا أن له المنع من الفسخ فليتأمل فإنه لم تنحسم مادة النظر بذلك أيضا (قوله فلتعتبر عند فوات أصلها) وهو أولى بذلك من المستلم والمعاراه حج ، وقد صرحوا فيها بأن العبرة بقيمة يوم التلف ، ونقل عن والد الشارح وفى فتاويه هو أيضا ما يوافقه ، وعن الزيادة ما يخالفه ، وفى عميرة ما يوافق الزيادة من أنه يضمن بأقصى القيم (قوله بأقل قيمتي العقد) أى وقى العقد الخ (قوله قاله الرافعى) قال حج : وفرق بين اعتبار قيمة يوم التلف هنا وبين مالمو باع عينا فردت عليه بعيب وقد تلف الثمن المتقوم بيد البائع فإنه يضمنه بالأقل من العقد إلى القبض بأن سبب الفسخ هنا حلف البائع فنزل منزلة إلتلافه فتعين النظر ليوم التلف ، وثم الموجب للقيمة هو مجرد ارتفاع العقد من غير نظر لفعل أحد فتعين النظر لقضية العقد وما بعده إلى القبض ، قال : وكالرد بالعيب ثم مطلق الفسخ بإقالة أو نحوها وكالثن ثم المبيع لو تلف عند المشتري ففيهما يعتبر الأقل

(قوله وهو ما نقص من قيمته) أى فالأرض هنا غيره فيما مر فى باب الخيار

ووطء الثيب ليس بعيب فلا أرش له وإن كان قد رهنه خير البائع بين أخذ قيمته أو انتظار فكأكه ، ولا يناق ذلك ما ذكر في الصداق أنه لو طلقها قبل الوطء وكان الصداق مرهونا وقال انتظر الفكاك للرجوع فلها إجباره على قبول نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان فقياسه هنا إجباره على أخذ القيمة . لأننا نقول : المعلقة قد حصل لها كسر بالطلاق فغالب جبرها بإجابتها ، بخلاف المشتري ، وإن كان قد أجره رجع فيه مؤجرا ولا ينزعه من يد المشتري حتى تنقضى المدة والمسمى للمشتري ، وعليه للبائع أجره المثل للمدة الباقية من وقت الفسخ إلى انقضائها ، ولو كان زكاة معجلة وتعيب فلا أرش ، أو جعله المشتري مثلاً صدقا وتعيب في يد الزوجة واختار الرجوع إلى الشطر فلا أرش فيه ولو دبره المشتري لم يمنع رجوع البائع أخذاً مما ذكر في الفلاس من أنه لا يمنع فيه (واختلاف ورثتهما كهما) أي كاختلافهما فيما مر فيحلف الوارث لقيامه مقام المورث ، وكذا اختلاف أحدهما ووارث الآخر أو وكياله أو وليه كما مر ، سواء في ذلك ما قبل القبض وبعده وما إذا حصل بين الورثة ابتداء أو بين المورثين ثم يموتان قبل التحالف ، ويجوز للوارث الحلف عند غلبة ظنه صدق مورثه (ولو قال بعثك بكذا فقال

المذكور لا قيمة يوم التلف اهـ) قوله بين أخذ قيمته الخ) وهي للفيصولة اهـ سم على منهج (قوله فغالب جبرها) أي الرفق بها ودفع ما أصابها من الكسر (قوله وإن كان قد أجره) أي المشتري (قوله رجع) أي البائع وظاهره أنه لو أراد التأخير إلى فراغ المدة ويأخذ قيمته للحيلولة لم يجب ، وقضية قول حج كشرح المنهج فله أخذه لكن لا ينزعه الخ أنه يخير بين ذلك وبين أخذ قيمته للحيلولة ، لكن في الروض وشرحه مانصه : وإذا أجره رجع فيه مؤجرا لا في قيمته بناء على جواز بيع المؤجر والمشتري المسمى في الإجارة وعليه للبائع أجره المثل للمدة الباقية اهـ . وهو موافق لظاهر كلام الشارح من وجوب التبقية بالأجرة على ما أفاده قوله عليه للبائع أجره الخ ، فقول حج كشرح المنهج فله أخذه ، ولكن لا ينزعه معناه له أخذه بمعنى الرضا ببقائه تحت يد المستأجر وأخذ أجره مثل ما بقي من المدة ، وليس له أخذ قيمته وترك المنفعة للمستأجر إلى تمام المدة (قوله للمدة الباقية) وهذا بخلاف ما لو اطلع فيه على عيب قديم وحدث به عيب وكان أجره قبل اطلاعه على العيب القديم فإن البائع إذا رضى به أخذه مسلوب المنفعة ولا أجره له على المشتري بقية المدة ، والفرق أن البائع في مسألة العيب رضى به معيباً فغلظ عليه بعدم استحقاقه الأجرة لاختياره المبيع ، وأما هنا فالتحالف لما كان موجبا للفسخ كان البائع كأنه مجبر عليه فلم يغلظ عليه بإسقاط الأجرة ، ويرد على هذا الفرق ما لو تقابل البائع والمشتري بعد أن أجر المشتري المبيع فإن البائع له أجره مثل ما بقي من المدة مع أن الإقالة بالتراضي من المتبايعين إلا أن يقال إن الإقالة تندب لتخلص النادم ، وكأنه من هذه الحيشية مجبر على الإقالة لطالبها منه (قوله ولو كان زكاة الخ) هذه وما بعدها مستثناة من قاعدة ماضن كله بكل البدل يضمن بعضه بقسطه ، وعبارة حج تعليلاً لوجوب الأرش لأن كل ماضن بها يضمن بعضه ببعضها إلا في نحو خمس صور على ما فيها : منها الزكاة والصداق اهـ . وعليه فكان الأولى أن يقول هنا : ويستثنى من وجوبه الأرش أو نحو ذلك (قوله لم يمنع) أي التدبير (قوله من أنه) أي التدبير (قوله وما إذا حصل) أي الاختلاف

(قوله ولو كان زكاة معجلة الخ) هذا من تعلق القاعدة التي أشار إليها فيما مر بقوله لأن الكل مضمون على المشتري بالقيمة الخ ، فمحله هناك ، وعبارة التحفة : لأن كل ماضن بها يضمن بعضه ببعضها إلا في نحو خمس صور على ما فيها : منها الزكاة المعجلة والصداق

بل وهبته (أو رهنته) (فلا تحالف) لعدم اتفاقهما على عقد واحد (بل يحلف كل منهما) (على نفي دعوى الآخر) كسائر الدعاوى (فإذا حلفا رده) حتماً (مدعى الهبة بزوائده) متصلة كانت أو منفصلة ، فإن فانت غرمها له لعدم ملكه ولا أجره عليه لاتفاقهما على عدم وجوبها كما في الأنوار ، وكان الفرق أنه يغتفر في المنافع ما لا يغتفر في الأعيان لما مر من أن البائع قبل القبض يضمن الزوائد دون المنافع ، ويجرى ذلك فيما لو قال لآخر دابتي تحت يدك مبيعة فأنكر وحلف فلا أجره عليه لاعترافه بأنها ملكه ، ونظير ذلك ما لو طالبه بائه بالثمن فقال المبيع لزوجتك فله أخذه منه ثم لها انتزاع المبيع منه لإقراره ، ولا رجوع له بالثمن على البائع لأنه بتسلمه له مصدق له ، ولو قال نعم لها لكنها وكلتني أجبر المشتري على دفع الثمن إليه لأنه بشرائه منه مقرر بصحة قبضه ، قال الغزالي : والقياس أن للمشتري إجبار البائع على إثبات وكالاته على القبض منه ، ولو اشترى كرماً واستغله سنين ثم طالبه بائه بالثمن فأنكر وحلف عليه لم يغرمه البائع ما استغله لأنه يزعم أنه استغل ملكه وإنما يدعى عليه الثمن وقد تعذر بحلف المشتري للبائع حينئذ فسخ البيع ، وما استشكل به رد المنفصلة من اتفاقهما على حدوثها بملكه وقد ثبت الفرع دون الأصل أجاب عنه الزركشي بأن دعوى الهبة وإثباتها لا يستلزم الملك لتوقفه على القبض بالإذن ولم يوجد ، وفيه نظر لتأتي ذلك فيما لو ادعى الهبة والقبض ، فالأولى الجواب بأنه يثبت بيمين كل أن لا عقد فعمل بأصل بقاء الزوائد بملك مالك العين (ولو ادعى) أحد العاقلين (صحة البيع) أو غيره من العقود (و) ادعى (الآخر فساداً) لانتفاء ركن أو شرط على المعتمد كأن ادعى أحدهما روثه وأنكرها الآخر على المعتمد أيضاً كما أفق به الوالد رحمه

(قوله بل يحلف كل منهما على الخ) قال سم على منهج : ولو قال رهنتها بألف لك على فقال بل يعقنها بها حلف مدعى الرهن : أي لأن الأصل عدم البيع ويرد الألف واسترد العين ولا يحلف الآخر ولا رهن إذ لا يدعيه (قوله فإن فانت غرمها له) ويرجع في مقدار بدلها للغارم (قوله فأنكر وحلف الخ) أي على عدم الشراء ، فلو قال استعرتها أو استأجرتها أو عين جهة أخرى فسيأتي الكلام على ذلك آخر كتاب العارية (قوله فلا أجره عليه) أي في مقابلة الاستعمال وبقي ما لو كانت جارية ووطئها المشتري فهل يلزمه المهر أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني ، وإذا جلت منه فالولد حر نسيب ولا يلزمه قيمته لإقرار البائع بأنها ملك المشتري ولا حد عليه أيضاً للشبهة ، وإذا ملكها بعد ذلك صارت مستولدة عليه مؤاخذه له بقول الأول ، وهذا كله في الظاهر كما هو ظاهر (قوله لاعترافه) أي مدعى البيع (قوله بأنها ملكه) أي المنكر (قوله فقال) أي المشتري (قوله فله) أي البائع (قوله أخذه) أي الثمن (قوله منه) أي من المشتري (قوله لها) أي الزوجة (قوله منه) أي المشتري (قوله ولا رجوع له) أي المشتري (قوله بتسليمه) أي المشتري (قوله له) أي المبيع (قوله مصدق الخ) وعبارة حج : ولا رجوع له بالثمن على البائع لأنه بشرائه منه مصدق له اهـ . وهي أوضح من عبارة الشارح لأن مجرد التسلم لا يقتضي الإقرار بالملك لحواز أن يكون في يد البائع بإجارة أو نحوها (قوله على القبض منه) عبارة حج قبل القبض ، فعلى في كلام الشارح بمعنى اللام (قوله فأنكر) أي الشراء (قوله لأنه) أي البائع (قوله بملك مالك العين) لكنه يشكل على عدم تغريم واضع اليد هنا ثمة الكرم مع أنه بحلفه على عدم الشراء انتفى العقد . قال سم على حج : والفرق أنه فيها : أي الهبة عين الجهة التي زعم الاستحقاق بها ، وقد رفعها المالك بحلفه على نفيها وهنا لم يعين جهة وجاز أن يكون هناك جهة استحقاق له (قوله على المعتمد) فعلم أنهما لو اختلفا في الروية كان القول قول مثبتها من بائع أو مشتري ، قال مر :

(قوله وما استشكل به رد المنفصلة) أي في مسألة الثمن

الله تعالى خلافا لما في فتاوى الشيخ (فالأصح تصديق مدعى الصحة بيمينه) غالبا مسلما كان أو كافرا لأن الظاهر في العقود الصحة وأصل عدم العقد الصحيح يعارضه أصل عدم الفساد في الجملة ، ومن غير الغالب مالو باع ذراعا من أرض معلومة الذرع ثم ادعى إرادة ذراع معين ليفسد البيع وادعى المشتري شيوعه فيصدق البائع بيمينه لأن ذلك لا يعلم إلا من جهته ، وما لو زعم أحد متصالحين وقوع صلحهما على إنكار فيصدق بيمينه أيضا لأنه الغالب ، وما لو زعم أنه عقد وبه نحو صبا وأمكن أو جنون أو حجر وعرف له ذلك فيصدق بيمينه أيضا كما ذكره الروياني وصرح به في الأنوار هنا ، ولا نظر لسبق إقراره بضده لوقوعه حال نقضه وهو تفريع على تصديق مدعى الفساد ، وقد جرى صاحب الأنوار كالشيخين قبيل الصداق على خلافه ، وأما كلام الأصحاب في الجزاءات والطلاق فليس من الاختلاف في صحة العقد وفساده ، وفارق ما ذكرناه ما سيأتى في الضمان بأن المعاوضات يحتاط فيها غالبا ، والظاهر أنها تقع بشروطها ، وفي البيان لو أقر بالاحتلام لم يقبل رجوعه عنه ، ويؤخذ من ذلك أن

بخلاف ما لو اختلفا في كيفية الروية فالقول قول الرائي لأنه أعلم بها : أى كأن ادعى أنه رآه من وراء زجاج وقال الآخر بل رأيته بلا حيلولة زجاج فالقول قول مدعى الروية من وراء زجاج كما أفى به فليراجع ، وفيه نظر ، وأفى بخلافه خط جريا على إطلاقهم بتصديق مدعى الصحة فليتأمل اه سم على حج . وإطلاق الشارح يوافق ماوجه به الخطيب وهو الموافق للقواعد .

[فائدة] قال حج : ولو أقر بالروية لم تقبل دعواه عدمها للتخلف لأنه لم يعتد فيها بإقراره على رسم القبالة ويستحيل شرعا تأخرها عن العقد كما لو أقر بإتلاف مال ثم قال : إنما أقررت به لغزى عليه ، بخلافه بنحو القبض لأنه اعتيد فيه التأخير عن العقد ويؤخذ من قوله لأنه لم يعتد بالخ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا اشترى من تاجر مقطعا من القماش بثلاثة قروش ثم سأله أحد أتباع الظلمة عن ثمنه فقال اشتريته بخمسة لدفعه عنه فاندفع ثم أحضر للبائع الثلاثة المذكورة فأقام البائع عليه بينة بما أقر به فهل له تخليفه أم لا ، وهو أن يقال : يحتمل أن رسم القبالة ليس بقيد بل المدار على شبهة تقوى جانبه فله تخليف البائع ، ويحتمل أن يقال : ليس له تخليفه والأقرب الأول ، وقد قالوا إنه لو أنكر كونه وكيلا أو كونه وديعا لغرض لا ينزل بذلك بخلاف ما إذا أنكره لا لغرض (قوله معلومة الذرع) كان وجه هذا التقييد أن مجهولاتها لا تفيد دعوى المشتري شيوع الذراع في الصحة إذ لا يصير المبيع معلوما ، بل هو على جهله بخلاف المعلومة ، أو يصير معلوما بالجزئية فليحذر ، وقوله معين قال في شرح العباب إن قصده اه سم على حج (قوله إرادة ذراع معين) أى مبهم بأن قال البائع عند الاختلاف أردت بقولى ذراعا أنه يفرز لك ذراع معين من العشرة تنفق عليه (قوله على إنكار) أى فيكون باطلا (قوله فيصدق بيمينه) بخلاف مالو وقع ذلك في النكاح فالمصدق الزوج اه حج بالمعنى (قوله وهو تفريع على تصديق الخ) أى على المرجوح والراجع تصديق مدعى الصحة (قوله على خلافه) أى فيصدق مدعى الصبا والجنون حيث عهد له ذلك فيكون مستثنى من تصديق مدعى الصحة كما تقرر (قوله وما ذكرناه) أى في دعوى الصبا له والجنون (قوله وفي البيان لو أقر الخ) هذا قد يخالف مامرا في قوله ولا نظر لسبق إقراره ومن ثم جعله حج ردا

(قوله ذراع معين) أى غير مشاع بدليل مقابله به إذ الصورة أنه مبهم حتى يتأتى البطلان (قوله على خلافه) أى من عدم تصديقه فتستمر صحة البيع خلافا لما وقع في حاشية الشيخ ، فالحاصل أن ما جرى عليه الشيخان هو الراجع كما يعلم من كلامه (قوله وفي البيان) غرضه منه الرد على ما قدمه في سياق القول بأن المصدق مدعى الفساد في مسألة الروياني (قوله ويؤخذ من ذلك) أى مما جرى عليه الشيخان في مسألة الروياني

من وهب في مرضه شيئاً فادعت ورثته غيبة عقله حال الهبة لم يقبلوا ، إلا إن علم له غيبة قبل الهبة وادعوا استمرارها إليهما ، وجزم بعضهم بأنه لا بد في البيئة بغيبة العقل إن تبين ما غاب به : أي لئلا تكون غيبته بما يؤخذ به كسكر تعدى به ، وما لو قالت المرأة وقع العقد بلا ولي ولا شهود وأنكر الزوج قال محلي فالقول قولها لأن ذلك إنكار لأصل العقد ، وصوبه السبكي وقال : إنه الحق ، وأنه لا يخرج على الخلاف في الصحة والفساد . اهـ والراجح أن القول قول الزوج بيمينه . وما لو اشترى نحو مغبوب وقال كنت أظن القدرة فبان عجزى فيصدق بيمينه كما أفنى به القنم لاعتضاده بقيام الغصب ، وما لو باع الثمرة قبل بدو الصلاح أو الزرع في الأرض كذلك ثم اختلفا هل شرط القطع أم لا فهو كاختلافهما في الرؤية ، وتقدم أن القول فيها قول مدعى الصحة ، وما لو قال المرتهن أذنت في البيع بشرط رهن الثمن وقال الراهن بل مطلقاً فالمصدق المرتهن كما قاله الزركشي وغيره ، وهو كما قال لكن ليس هذا مما نحن فيه لأن الاختلاف المذكور لم يقع من العاقلين ولانائبهما . ولو ادعى السيد اتحاد نجم الكتابة والمكاتب تعدده صدق المكاتب على القاعدة : نعم لو قال السيد كاتبك وأنا صبي أو مجنون وأمكن الصبي وعهد المجنون صدق بيمينه ، ولو أتى المشتري بخمر أو بماء فيه فأرة وقال قبضته كذلك فأنكر القبض كذلك صدق بيمينه ولو صبه في ظرف المشتري فظهرت فيه فأرة فادعى كل أنها من عند الآخر صدق البائع لدعواه الصحة ولأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن والأصل أيضاً براءة البائع كما في نظيره من السلم إذا اختلفا هل قبض المسلم إليه رأس المال قبل التفرق أو بعده فلو أقاما في المسئلتين بينت قدمت بينة مدعى الصحة ، وقول ابن أي عصفرون إن كان مال كل بيده حلف المنكر وإلا فصاحبه مردود (ولو اشترى عبداً) مثلاً معيناً وقبضه (فجاء بعبد معيب ليرده فقال البائع ليس هذا المبيع صدق البائع) بيمينه لأن الأصل السلامة وبقاء العقد (وفي مثله في) المبيع في الذمة (و السليم) بأن قبض المشتري أو المسلم المدفوع عما في الذمة ثم أحضر معيباً ليرده فقال البائع أو المسلم

للقول بأنه لا نظر لسبق إقراره بضده وقد يقال أراد بقوله ولا نظر الخ أنه إذا أقر بالبلوغ ولم يذكر سببه تقبل دعواه الصبا بعد لاحتمال أن يظن ما ليس سبباً للبلوغ بلوغاً كنتوء طرف الحلقة وافتراق الأرنبة وغير ذلك فلا يكون دعواه البلوغ مناقضة صريحاً لدعوى الصبا بخلاف إقراره بالاحتلام (قوله كسكر تعدى الخ) أي فتصح هبته مع غيبة عقله (قوله وما لو قالت) أي ويستثنى مالو قالت الخ (قوله قول الزوج بيمينه) أي خلافاً لحج (قوله وتقدم أن القول الخ) أي فهذه مثلها (قوله فالمصدق المرتهن) أي فيكون المبيع باطلاً (قوله فأنكر القبض) أي البائع (قوله صدق بيمينه) أي البائع (قوله ولو صبه في ظرف المشتري) خرج به مالو كان في ظرف البائع فالقول قول المشتري (قوله ولأن الأصل في كل حادث) وهو النجاسة هنا للمبيع وكونها للملاقاة المبيع للفأرة في ظرف المشتري أقرب من كونها كانت في ظرف البائع قبل قبض المشتري وظاهره تصديق البائع وإن قامت قرينة على صدق المشتري ككون الفأرة منتفخة أو متهرية ولا مانع منه لجواز أن تكون كذلك في ظرف المشتري بواسطة مائع غير هذا المبيع فصب عنها المبيع وظاهر أيضاً أن المشتري لو علم استحالة كونها في يده كأن غسل الحرة قبل ذلك وجففها وسدها بما يمنع من وصول الفأرة إليها ولم تزل يده عنها بحيث يمكن وقوع الفأرة فيها ولم يشعر جاز له أخذ قدر الثمن من مال البائع بطريق الظفر لتحقيقه بطلان البيع (قوله في المسئلتين) هما قوله ولو أتى المشتري الخ ، وقوله ولو صبه في ظرف الخ (قوله قدمت بينة مدعى الصحة) أي أيضاً كما قدم قوله (قوله المبيع) هو بالنصب خبر ليس وهذا اسمها في محل رفع ، ولا يقال : إن هذا من قاعدة أن المحلى بالألف واللام بعد اسم الإشارة يعرب

(قوله فهو كاختلافهما في الرؤية الخ) وحينئذ في عطفه على مسائل تصديق مدعى الفساد مساهلة .

إليه ليس هذا المقبوض (يصدق) المشتري (والمسلم) بيمينه (في الأصح) أنه المقبوض عملاً بأصل بقاء شغل ذمة البائع والمسلم إليه إلى وجود قبض صحيح، ويجرى ذلك في الثمن فيحلف المشتري في المعين والبائع فيما في الذمة، ومقابل الأصح يصدق المسلم إليه كالبائع، ولو قبض المبيع مثلاً بالكيل أو الوزن ثم ادعى نقصه فإن كان قدر مايقع مثله في الكيل أو الوزن عادة صدق بيمينه لاحتفاله مع عدم مخالفته الظاهر وإلا فلا لمخالفته الظاهر ولأنهما اتفقا على القبض والتأبض يدعى الخطأ فيه فعليه البيئة، كما لو اقتسما ثم جاء أحدهما وادعى الخطأ فيه تلزمه البيئة، ولو باع شيئاً فظهر كونه لابنه أو موكله فوقع اختلاف كأن قال الابن باع أبي مالي في الصغر لنفسه متعدياً، وقال الموكل باع وكيلي مالي متعدياً وقال المشتري لم يتعد الولي ولا الوكيل صدق المشتري بيمينه لأن كلا من الأب والوكيل أمين ولايتهم إلا بحجة.

باب — بالتوين — في معاملة الرقيق

وذكره هنا تبعاً للشافعي أولى من تقديمه على الاختلاف الواقع للحاوي كالرافعي لأنه تبع للحر فأخرت أحكامه عن جميع أحكامه ولو تأتى فيه بعضها، وتوجيه ذلك ممكن أيضاً بأن فيه إشارة لجريان التحالف في الرقيقين كما مرّ ومن تعقيبه للقراض الواقع في التنبيه لأنه وإن أشبه في أن كلا فيه تحصيل ربح بإذن في تصرف لكنه إنما يتضح على القول المرجوح أن إذن السيد لقنه توكيل والأصح أنه استخدام، وتصرفه كما قاله الإمام على ثلاثة

بدلاً، وقيل عطف بيان، وقيل نعتاً لأن محله ما لم يكن قبله عامل يقتضى رفعه أو نصبه وهذا منه (قوله يصدق المشتري) لكن لو فرض أن المشتري دفع الثمن عما في الذمة في مجلس العقد هل يكون كالمعين فيقبل قول المشتري أنه ماردّه البائع معيباً ليس هو المقبوض عملاً بقولهم الواقع في المجلس كالواقع في صلب العقد أم المصدق البائع نظراً لكون العقد ورد على ما في الذمة، فيه نظر، ومقتضى قولهم للواقع في المجلس كالواقع في العقد الأول (قوله فيما في الذمة) والضابط أن يتم: إن جرى العقد على معين فالقول قول الدافع للمبيع أو الثمن، وإن جرى على ما في الذمة فالقول قول المدفوع إليه الثمن أو المثلن (قوله أو الوزن) أي أو العدد فيما يظهر فيصدق التأبض إن احتمل وقوع الغلط فيه والبائع إن لم يحتمل، ويحتمل وهو الأقرب تصديق المشتري مطلقاً في الكيل والوزن والعد لأن الأصل عدم قبض ما يدعيه البائع (قوله صدق) أي القابض (قوله بيمينه) أي فيطالب بالقبض (قوله لأن كلا من الأب والوكيل أمين) عقتضى هذا التعليل أن مثل الأب الوصي والقيم في تصديق المشتري إذا قال الطفل بعد بلوغه باع الوصي أو القيم لنفسه تعدياً وأنكره المشتري، لكن في آخر فصل الإيصاء أن الوصي لو ادعى بيع مال الطفل للمصلحة وأنكر الطفل بعد بلوغه طوّل الوصي بالبيئة فليراجع، وعليه فيمكن الفرق بأن شفقة الأب تمنعه من الخيانة في مال والده بخلاف غيره.

(باب) في معاملة الرقيق

(قوله في معاملة الرقيق) أي وما يتبع ذلك كعدم ملكه بتعمليك السيد (قوله ولو تأتى فيه بعضها) كالتحالف (قوله وتوجيه ذلك) أي الواقع في الحاوي (قوله إنما يتضح على القول المرجوح) فيه نظر بل المشابهة المذكورة متحققة على الأصح أيضاً اه سم على حج (قوله والأصح أنه استخدام) قد يقال كل منهما استخدام والاستخدام

(باب) في معاملة الرقيق

(قوله إنما يتضح على القول المرجوح الخ) نازع فيه الشهاب سم وأثبت أن المشابهة متحققة على الأصح أيضاً

أقسام مالا يتخذ وإن أذن فيه السيد كالولايات والشهادات ، وما يتخذ بغير إذنه كالعبادات والطلاق والخلع وما يتوقف على إذنه كالبيع والإجارة وهذا مقصود الباب ، وقد شرع المصنف في بيان ذلك فقال (العبد) يعني القن على أن ابن حزم ذهب إلى أن لفظ العبد يشمل الأمة فكأنه قال الرقيق الذي يصح تصرفه لنفسه لو كان حراً كما قاله الماوردي (إن لم يؤذن له في التجارة) أو التصرف (لا يصح شراؤه) إنما اقتصر عليه لكون الكلام فيه وإلا فكل تصرف مالى كذلك وإن كان في الذمة (بغير إذن سيده) المعتبر بإذنه شرعاً (في الأصح) لأنه محجور عليه لحق سيده . والثاني يصح لتعلق الثمن بالذمة ولا حرج لسيده فيهما ولو كان لاثنتين رقيق فأذن له أحدهما لم يصح حتى يأذن له الآخر كما أو أذن له في النكاح لا يصح حتى يأذن له الآخر . نعم إن كان بينهما مهابة كنى إذن صاحب النوبة

يكون بعوض وبغيره اه سم على حج (قوله كالعبادات الخ) ولا يضر كونه بمال لأنه لا نفويت فيه على السيد بل هو تحصيل مال له (قوله يعني القن) عبارة تهذيب الأسماء واللغات للنووي : العبد القن بكسر القاف وتشديد النون ، وهو عند الفقهاء من لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته بخلاف المكاتب والمدير والمعلق عتقه على صفة والمستولدة هذا معناه في اصطلاح الفقهاء سواء أكان أبواه مملوكين أو معتقين أو حرين أصليين بأن كانا كافرين واسترق هو أو أحدهما بصفة والآخر بخلافها ، وأما أهل اللغة فإنهم يقولون القن العبد إذا ملك هو وأبواه ، كذا صرح به صاحب المحمل والجوهري وغيرهما ، قال الجوهري : ويستوى فيه الواحد والاثنان والجمع والمؤنث ، قال : وربما قالوا عبيد أقنان ثم يجمع على أقنة اه . وعبارة المصباح : القن الرقيق يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره فيقال عبد قن وعبيد قن وأقنة قن ، بالإضافة وبالوصف أيضاً ، وربما جمع على أقنان وأقنة وهو الذي ملك هو وأبواه ، وأما من تغلب عليه ويستعبد فهو عبد ملك ، ومن كانت أمه أمة وأبوه عربياً فهو مهجين ، فتفسير الشارح العبد بالتثنية لا يوافق اللغة ولا اصطلاح الفقهاء (قوله الرقيق الذي يصح تصرفه الخ) لعل الحمل عليه باعتبار أنه المراد وإلا فلا دلالة للفظ على ذلك ، بل قد يقتضى خلافه ولذا قال في شرح المنهج : وظاهر أن شرط صحة تصرف الرقيق بالإذن كونه بحيث يصح تصرفه بنفسه لو كان حراً اه (قوله لو كان حراً) أى بأن كان مكلفاً رشيداً اه زيادى (قوله أو التصرف) أى ولا في التصرف فإن أذن له في أحدهما تصرف بحسب الإذن كما يأتي (قوله تصرف مالى) وينبغي أن مثل ذلك الاختصاصات فلا يصح رفع يده عنها ، ويحرم على الآخذ ذلك ، وإنما اقتصر على المالى لأنه الذى يتصف بالصحة والفساد ويترتب عليه الضمان (قوله وإن كان في الذمة) لو ترك الواو كان أولى ، لأنه إذا تصرف في العين فهو باطل جزماً كما يأتي وعليه فالواو للحال (قوله بغير إذن سيده) زاد حج فيه ثم قال : تنبيه : تبين بقولى فيه أنه إنما احتاج لقواه بغير إذن سيده مع قوله لم يؤذن له في التجارة لأن من لم يؤذن له فيها تحته قسيان : من اشترى ولم يؤذن له في خصوص الشراء فلا يصح وقيل يصح إن كان في الذمة ومن اشترى وأذن له في خصوص الشراء فيصح بلا خلاف ، وأنه لو حذف بغير إذن سيده لشمل الثانى لأنه يصدق عليه أنه لم يأذن له في التجارة . فإن قلت : هذا تطويل بلا فائدة إذ لو حذف إن لم يؤذن له في التجارة استغنى عنه قلت : مثل هذا لا يعترض به على المنهاج على أن ضرورة التقسيم أحوجته إليه اه (قوله ولا حرج لسيده فيها) أى عليها (قوله كنى إذن صاحب النوبة) أى هنا لا في النكاح ، وعبارة شرح الروض : فيكفى إذنه في أن يتجر قدر

(قوله كالعبادات) أى على تفصيل في نحو الإحرام (قوله وإن كان في الذمة) سيأتى أن محل الخلاف في تصرفه

ولو اشترى بعين مال السيد بطل جزما ، فلو كان السيد محجورا عليه صح تصرفه بإذن وليه بشرط أن يكون الرقيق ثقة مأمونا كما بحثه الأذرعى وهو ظاهر ، وبحث هو وغيره أيضا أنه قد يصح تصرفه بغير إذن كأن امتنع سيده من إنفاقه أو تعذرت مراجعته ولم تمكنه مراجعة الحاكم فيصح شراؤه بما تمس حاجته إليه ، وكذا لو بعثه في شغل لبلد بعيد أو أذن له في حج أو غزو ولم يتعرض لإذنه له في الشراء وشراء المبعوض في نوبته صحيح لا في غيرها

نوبته اه . وسأل بعض الطلبة عما لو أذن أحدهما في تصرف والآخر في آخر هل يصح تصرفه لوجود إثنين ؟ والجواب لا كما هو ظاهر ، إذ لم يوجد إثنين في واحد من التصرفين فلا يصح واحد منهما اه سم على حج . وقوله في أن يتجر قدر نوبته قضيته أنه لو أطلق في الإذن لا يكفي والظاهر خلافه ، ويحمل إطلاقه على نوبته وعلى كل حال فلا يحتاج إلى إذن جديد إذا عادت النوبة للأذن ، بل يتصرف عملا بمقتضى الإذن السابق في النوبة التي وقع فيها الإذن وفي غيرها ، وبقي مالو أذن له صاحب النوبة زيادة على نوبته كأنه كان له ثلاثة أيام فأذن له في ستة هل يصح في نوبته فقط تفريقا للصفقة أو يبطل في الجميع أو تكمل الستة من نوبة أخرى ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن المفهوم من ذكره الأيام بهذا العدد تواليا وهو لا يملك ما زاد ، بخلاف ما تقدم فيما لو أذن له أن يتصرف في نوبته فإنه لم يشمل شيئا من نوبة شريكه ، وبقي مالو رد عليه بعيب ما باعه في نوبة أحدهما في نوبة الآخر هل يجب عليه قبوله من غير إذن صاحب النوبة وإن كان زمن قبوله يقابل بأجرة أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن مثل هذا يغتفر عادة فيما يقع بين الشريكين (قواه ولو اشترى) أى العبد الغير المأذون له ، ونبه به على أن محل الخلاف الذى أطلقه المصنف مقيد بما في الذمة (قوله صح تصرفه) أى العبد بإذن وليه : أى ولي سيده (قوله ثقة مأمونا) أى إن دفع له مالا من أموال السيد اه حج . وقضيته أنه لو أذن له ولي المحجور في التصرف في الذمة لا يشترط أمانته ، وقد يتوقف فيه بأنه إذا لم يكن أمينا ربما اشترى في الذمة وأهلكه فيتعلق بدله بذمته وكسبه وفي ذلك ضرر بالمولى عليه (قوله أنه قد يصح تصرفه) أى العبد كما يأتي (قواه كأن امتنع السيد من إنفاقه) أى لما يجب إنفاقه عليه (قوله ولم تمكنه مراجعة الحاكم) قيد لما في المسئلتين : أى بأن شق ذلك عليه كما يأتي (قوله فيصح شراؤه) أى بعين مال السيد وفي الذمة أيضا (قوله وكذا لو بعثه الخ) أى أنه يصح تصرفه بعين مال السيد وفي الذمة (قواه ولم يتعرض لإذنه له في الشراء) أى ولا فرق فيما ذكر بين أن يدفع له مالا بصرفه على نفسه فينفذ منه في الصرف وأن لا يدفع له شيئا بل يقتصر على مجرد الإذن له في السفر (قوله وشراء المبعوض الخ) لو اشترى لنفسه بإذن سيده في نوبة السيد أو حيث لا مهابة فهل يلزمه الآن وفاء الثمن مما ملكه ببعضه الحرأولا لأن حكمه كتمحض الرق في نوبة سيده أو حيث لا مهابة فلا يلزمه الوفاء إلا بعد العتق كما في متمحض الرق ؟ فيه نظر ، وأجاب مر بالثاني ، وسيأتى نظيره في الإقرار اه سم على حج . وقضيته أنه يطالب حالا إذا كان بينهما مهابة واشترى في نوبته ، وعليه فقد يفرق بينه وبين ما إذا لزم ذمته دين برضا مستحقه حيث لا يطالب إلا بعد عتق الكل على ما اعتمده مر بأن تمحض الرق مانع الآن فاستديم بعد عتق البعض ، بخلاف حرية البعض هنا فإنه لا يتعين معها إلحاقه

في الذمة فاللائق حذف الواو إلا أن تجعل للحال (قوله ولم تمكنه مراجعة الحاكم) قيد في المسئلتين كما هو ظاهر ، بل الذى في كلام الأذرعى إنما هو جعلها قيدا في الأولى فقط (قوله وكذا لو بعثه في شغل الخ) ظاهره أنه لا يحتاج هنا إلى مراجعة الحاكم فليراجع (قوله ولم يتعرض لإذنه في الشراء) أى فيشترى ما تمس الحاجة إليه

بغير إذن وإن قصد نفسه فيما يظهر ، وقد علم مما مر اشتراط الأهلية في المأذون له بحيث يصح تصرفه لنفسه لو كان حراً ولا لزم أن يكون له بسبب رقه مزية على الحر ، ولا ينافي ذلك قول الأذرعى لم أجده في الحاوى في مظانه ، ودعواه أن العقل يبعد عدم صحة إذنه لعبده الفاسق والمبذر ممنوعة . نعم إن دعت حاجة مما مر لم يشترط ذلك لجوازه للسفيه . لا يقال : قضية مامر من كونه استخدماً لعدم اشتراط رشده . لأننا نقول : ليس استخدماً مقتصراً أثره على السيد بل متعدداً لغيره فشرط فيه مع ذلك الرشد رعاية لمصلحة معاملته (ويسترده) أى ما اشتراه من غير إذن (البائع) أى له طلب رده (سواء كان) فيه حذف همزة التسوية وهو جائز ، وقد قرئ - سواء عليهم أنذرتهم - بحذفها (فى يد العبد أو) وضعها موضع أم فى نحو هذا جائز ، كما حكاه الجوهري وغيره يد (سيده) أو غيرهما لبقائه على ملكه ولو أدى الثمن من مال سيده استرد أيضاً (فإن تلف) أى المبيع (فى يده) أى العبد وبائعه رشيد (تعلق الضمان بذمته)

بالرقيق لأهليته للملك حال العقد حيث كان فى نوبته (قواه فيما يظهر) خلافاً لحج حيث قال : وشراء البعض فى نوبته صحيح ، وكذا فى غيرها إن قصد نفسه على الأوجه (قوله وقد علم مما مر) أى فى قواه الذى يصح تصرفه لنفسه لو كان حراً الخ (قوله لجوازه للسفيه) هل يجرى مثل ذلك فى الصبي إذا دعت الضرورة إليه أم لا ؟ فيه نظر ولا يبعد الأول ويحتمل الثانى ، ويفرق بينهما بأن السفيه صحيح العبارة ، ومن ثم صح قبوله للنكاح بإذن وليه بخلاف الصبي (قوله رعاية لمصلحة معاملته) وقضيته أنه لا يشترط رشده فى شرائه نفسه من سيده والأوجه اشتراطه وإن كان عقد غتاقة لأنه يعطى حكم البيع فى أكثر أحكامه اهـ حج (قوله ولا ينافي ذلك) أى اشتراط الأهلية عن الماوردى قول الأذرعى الخ ، ولعل وجه عدم المناقاة احتمال أن يكون الماوردى ذكره فى غير الحاوى أو ذكره فيه فى غير مظانه لمناسبة (قوله أى له طاب رده) أى لا أنه واجب عليه (قوله كما حكاه الجوهري) ولا يقدر فى الجواز الحكم بسهو الجوهري فى هذا الذى حكاه كما وقع فى القاموس وغيره ، لأنه وفاقاً لشيخنا الشريف الصفوى لا طريق إلى العلم بالسهو ، إذ غاية ما وقع لصاحب القاموس أو غيره فى نحو ذلك عدم الاطلاع على ما حكاه الجوهري فى كلام العرب بعد بحثه طاقته لكن ذلك لا يمنع الوجود واحتمال اطلاع الجوهري على ما لم يطلعوا عليه ، ولذا استند الجلال المحلى إلى كلام الجوهري هذا فى دفع الاعتراض على عبارة المنهاج فى باب الردة ولم يلتفت للحكم بسهوه فيه مع اطلاعه عليه لما ذكر ، بل لو فرض مشافهة العرب لصاحب القاموس أو غيره بامتناع ما حكاه الجوهري لم يلزمه سهوه فيه لجواز أنه اطلع عليه من لغة غير المشافهين فتدبر اهـ سم على حج (قوله استرد أيضاً) لو رده المشتري على العبد فهل يبرأ لأنه هو الذى دفعه أم لا بد من رده على سيده لأنه لم يأذن له فيه ؟ فيه نظر ، والذى يظهر أنه إن كان تحت يد العبد بإذن السيد برئ برده له . وإن كان تحت يده بغير إذن سيده فلا يبرأ بالرد على العبد لأنه كالغاصب (قوله وبائعه رشيد) أى فإن كان سفيهاً : أى مثلاً تعلق برقبته اهـ سم على حج (قوله تعلق الضمان بذمته) وهذا بخلاف ما لو أودعه رشيد فتلف فى يده فلا يضمن وإن فرط كما ذكره الشارح فى باب الوديعة ، ولعل الفرق بينه وبين ما هنا حيث تعلق الضمان بذمته أنه التزمه هنا بعقد مضمن فتعلق به ، بخلافه ثم إذا

(قوله ولا ينافي ذلك) يعنى نسبة هذا الشرط للماوردى فيما مر : أى لأن من حفظ حجة على من لم يحفظ (قوله ودعواه أن العقل يبعد عدم صحة إذنه لعبده الفاسق والمبذر) أى حيث بلغا كذلك ، وغرض الأذرعى من هذا تعقب كلام الماوردى فى الشمول لهذين . فحاصل بحثه أنه يسلم عموم كلام الماوردى فى نحو الصبي والمجنون ويمتنعه فيمن بلغ فاسقاً أو مبذراً .

ولو رآه معه سيده وأقره فيتبع به بعد العتق لا قبله لثبوته برضا صاحبه من غير إذن السيد ، إذ القاعدة أن مالزمه بغير رضا مستحقة كتألف بغصب تعلق برقبته فقط أو برضاه مع إذن السيد تعلق بذمته وكسبه وما بيده ، ولا يلزمه الاكتساب ما لم يعص به كما يأتي نظيره في المفلس أو بغير إذن السيد تعلق بذمته فقط (أو) تلف (في يد السيد فلبائع تضمينه) أي السيد لو وضع يده عليه بغير حق (وله مطالبة العبد) أيضا لما مر لكن إنما يطالب العبد (بعد العتق) بجميعه لا لبعضه فيما يظهر أخذا مما يأتي في الإقرار لتعلقه بذمته لا قبله ، ولو قبضه السيد وتلف في يد غيره كان للبائع مطالبة السيد أيضا (واقتراضه) وغيره من سائر تصرفاته المالية (كشراؤه) في جميع ما مر (وإن أذن) بالبناء للمفعول إذ هو قسم إن لم يؤذن (له في التجارة) من السيد أو من يقوم مقامه (تصرف) بالإجماع وإن لم يدفع له مالا كأن قال اتجر في ذمتك فله البيع والشراء بالأجل والارتهان والرهن ثم ما فضل بيده كالذي دفعه له السيد ، وإذا أذن له سيده لزمه أن لا يتصرف إلا (بحسب الإذن) بفتح السين : أي بقدره لأن تصرفه مستفاد من الإذن فاقصر على المأذون فيه ، ولا يشترط قبول الرقيق (فإن أذن له في نوع) أو زمن أو محل (لم يتجاوز) كالوكيل وعامل القراض ولأنه قد يحسن أن يتجر في شيء دون شيء . نعم يستفيد بالإذن له

لا التزام فيه للبدل وإن التزم الحفظ (قوله ولو رآه) غاية (قوله فيتبع به بعد العتق) وفارق ما هنا ضمان السيد بإقراره له على ما التقطه كما يأتي بتفصيله في بابيه لأن المالك ثم لما لم يأذن كان السيد مقصرا بسكوته عليه اه حج . وقضية فرقه ضمان السيد ما غصبه العبد إذا اطلع عليه ولم ينزعه منه ، ويحتمل أنه غير مراد وذلك لأن المغصوب منه من شأنه أنه يمكنه انتزاع المغصوب من العبد ، فحيث أهمله ولم ينزعه من العبد كان كأنه رضا بوضع العبد يده عليه فأشبهه . والوَأذن له (قوله ولا يلزمه) أي العبد (قوله وله مطالبة العبد) وعليه فلو غرم العبد بعد العتق وقد تلفت العين في يد السيد فهل يرجع بما غرمه عليه لأن قرار الضمان على من تلفت العين تحت يده أو لا ؟ فيه نظر ، وقياس ما يأتي من أن المأذون له إذا غرم بعد عتقه مالزمه بسبب التجارة لا يرجع على سيده أنه هنا كذلك ، وقد يفرق بأن المأذون له لما كان تصرفه بإذن السيد ونشأ منه الدين نزل ذلك منزلة المنفعة التي استحقها قبل إعتاقه كأن أجره مدة ثم أعتقه فإن الأجرة لسيدته بعد الإعتاق ولا يرجع بها عليه العبد ، بخلاف ما هنا فإن تصرفه ليس ناشئا عن إذن السيد ولا علاقة له به ، فنزل ما يغرمه بعد العتق منزلة غرم الأجنبي ، وهو يرجع على من تلفت العين في يده (قوله بعد العتق لجميعه) بخلاف لحج وشيخ الإسلام ، والأقرب ما قاله حج لأن امتناع مطالبته لعجزه عن الأداء بعدم الملك ، فحيث ملك ما يقدر به على الوفاء ولو لبعض ما عليه فلا وجه للمنع ، على أن التأخير قد يؤدي إلى تفويته الحق على صاحبه رأسا لجواز تلف ما بيده قبل العتق (قوله كان للبائع مطالبة السيد أيضا) أي كما يطالب العبد والغير (قوله واقتراضه وغيره) تنمى لما ذكره المصنف هنا ، وإلا فهذا علم من قوله السابق إنما اقتصر عليه لكون الكلام فيه الخ (قوله وإن لم يدفع) غاية (قوله ثم ما فضل بيده) أي بعد توفية الأثمان (قوله كالذي دفعه له السيد) أي فيتصرف فيه بحسب الإذن إن أذن له وإلا امتنع (قوله لم يتجاوز) أي وعليه فلو

(قوله وإن لم يدفع له مالا الخ) عبارة العلامة حج : وإن لم يدفع إليه مالا بأن قال له اتجر في ذمتك انتهت . فهي غاية ما في المتن ، وأما قول الشارح فله البيع والشراء الخ فهو بعض مسألة ساقها العلامة المذكور بعد ذلك في سوادة أخرى بقوله ولو قال له اتجر بجاهك جاز له البيع والشراء ولو في الذمة إلى قوله كالذي دفعه له السيد ، ولعل صدر العبارة سقط من نسخ الشارح ، وإلا فما فيه على هذا الوجه غير صحيح لما يأتي أنه لا يبيع نسيفة إلا بالإذن

في التجارة ما هو من توابعها كنشر وطى ورد بعيب ومخاصمة في العهدة الناشئة عن المعاملة ، أما مخاصمة الغاصب والسارق ونحوهما فلا كما صرح به الرافعي في عامل القراض ، وهذا مثله فإن لم ينص له على شيء تصرف بحسب المصلحة في كل الأنواع والأزمنة والبلدان كما أفادته إن الموضوع لجواز وقوع شرطها وعدمه بخلاف إذا ، ولو أعطاه ألفا وقال له اتجر فيه فله الشراء بعين الألف وبقدره في ذمته ولا يزيد ، فإن اشترى في ذمته ثم تلف الألف قبل تسليمه البائع لم يفسخ عقده بل للبائع الخيار إن لم يوفه السيد ، فإن اشترى بعينه انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض ، فلو عاد الألف إلى العبد بفسخ طرأ فهل يتجر بلا إذن جديد ؟ وجهان أحدهما نعم ، ولو قال اجعله رأس مالك وتصرف واتجر فله أن يشتري بأكثر من الألف (وليس له) في الإذن في التجارة (النكاح) كما في عكسه إذ اسم كل منهما لا يتناول الآخر (ولا يؤجر نفسه) لأن الإذن لا يتناول لإيجارها كما لا يتناول بيعها ، فإن أذن له فيه جاز . نعم لو تعلق حق ثالث بكسبه بسبب نكاح بإذن سيده أو ضمان بإذنه كان للمأذون له وغيره أن يؤجر نفسه من غير إذن السيد على الأصح ، وله أن يؤجر مال التجارة من ثياب ورقيق وغيرهما ، وليس له التوكل عن غيره فيما فيه عهدة كبير إلا بإذن لا كقبول نكاح (ولا يأذن لعبده) أضافه إليه لجواز تصرفه فيه (في

نوى نفسه بما أذن له فيه السيد فهل يبطل لصرفه العقد عما أذن له فيه أو يصح لسيده وتلغو نيته نفسه ؟ فيه نظر ، والظاهر الثاني لأن اللفظ وافق ما أمر به وهو لا يملك عزله نفسه ، ومجرد النية لا يصلح للصرف والعقود تصان عن الإلغاء ما أمكن (قوله في العهدة) أي العلة الناشئة الخ (قوله ونحوهما) أي كل متعدد فلا ، أي فلا تجوز (قوله كما صرح به الرافعي) ويعلم السيد وجوبا بذلك ، فإن تعذر عليه إعلامه لنحو غيبة أعلم الحاكم بذلك فإن تعذر عليه كل منهما كان المخاصمة في ذلك لأن عدمها يفوت العين بالكلية فليراجع (قوله وقال له اتجر) أي أو اشتر به أو بهذا فيما يظهر فيتخير كما لو قال الموكل لو كمله اشتر بهذا الدينار فإنه لا يتعين عليه الشراء بالعين ، والفرق أن هذا يحمل على أن المراد بذله في الثمن فخير لذلك ، بخلاف اشتر بالعين فإنه صريح في عدم الشراء في الذمة فتعين وهذا كله حيث لم يقبل بعينه ، فإن قال ذلك تعين الشراء بالعين (قوله ولا يزيد الخ) أي إلا إن قال اجعله رأس مال كما سيأتي (قوله فلو عاد الألف) أي ولو ببذله كأن اطلع فيما اشتراه بالألف على عيب فرده على البائع ووجد الثمن تلفا ، فإذا أخذ بدله من البائع تصرف فيه (قوله ولو قال اجعله) أي الألف (قوله كما في عكسه) وهو إذنه له في النكاح (قوله ولا يؤجر نفسه) هو بالفتح والضم عميرة : أي بفتح الياء مع ضم الجيم وكسرها وبضم الياء مع كسر الجيم ، وهذا ضبط للفعل في حد ذاته وإلا فالرسم يمنع من فتح الياء لأن صورتها على الفتح هكذا يأجر وما هنا مرسوم بالواو ، وعبرة المصباح : أجرة الله أجرا من بائى ضرب وقتل ، وأجره بالمد لغة ثالثة إذا أثابه ، وأجرت الدار والعبد باللاغات الثلاث اه وهي صريحة في ذلك (قوله فإن أذن له) أي في إجارة نفسه أو بيعها (قوله كان للمأذون له) أي في التجارة فلا ينافي أن الفرض أنه مأذون له في النكاح (قوله وله أن يؤجر مال التجارة) أي من غير إذن سيده وأبيع له ذلك وإن لم يكن من مسمى التجارة ، لأن الظاهر من حال السيد حيث

(قوله كما أفادته إن الخ) يعني أنها أفادت ما علم مما ذكر وهو صحة الإذن وإن لم ينص له على نوع ولا غيره ، وعبرة التحفة : وأفهمت إن الموضوع لجواز وقوع شرطها وعدمه بخلاف إذا صحة الإذن وإن لم يعين له نوعا ولا غيره انتهت (قوله بسبب نكاح الخ) أي مثلا (قوله لا كقبول نكاح) محترز قوله فيما فيه عهدة : أي أن الذي يتوقف على الإذن ما فيه عهدة لا غيره كقبول نكاح ، فلو أتى بالكاف كما قلت لكان واضحا ، ثم رأيت بالكاف في بعض

(التجارة) بغير إذن السيد لا انتفاء الإذن له في ذلك فإن أذن له فيه جاز ، وينعزل الثاني بعزل السيد له وإن لم ينتزعه من يد الأول ، هذا كله في التصرف العام ، فإن أذن المأذون لعبد التجارة في تصرف خاص كشراء ثوب جاز كما صححه الإمام وجزم به الغزالي وابن المقرئ ، وإن اقتضى كلام البغوي المنع لأنه يصدر عن رأيه ، ولأنه لا غنى له عن ذلك وفي منعه منه تضيق عليه (ولا يتصدق) ومثله سائر التبرعات من هبة وعارية وغيرهما ولو بشيء من قوته فيما يظهر : نعم إن غلب على ظنه رضا السيد بذلك جاز ، ولا ينفق على نفسه من مالها إلا إن تعذرت مراجعة السيد فيما يظهر فيراجع الحاكم إن سهل ، بخلاف ما إذا شق عليه فيما يظهر ولا يبيع نسيئة ولا بدون ثمن المثل ولا يسلم المبيع قبل قبض ثمنه ولا يسافر بماله إلا بإذن . نعم يجوز له الشراء نسيئة ولا يمكن من عزل نفسه

أذن له أن غرضه الربح سواء كان بالتجارة أو غيرها فجاز له ذلك تعويلا على القرينة (قوله بعزل السيد له) أي للثاني وهل ينعزل الثاني بعزل المأذون له في التجارة لأنه الآذن له فهو كوكيله ، أو لا ينعزل لأنه بإذنه له بعد إذن السيد له في الإذن صار الثاني مستقلا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله فإن أذن) أي من غير إذن سيده (قوله لا غنى له) أي للأول (قوله ومثله سائر التبرعات) قال الشيخ عميرة من التبرع إطعام من يخدمه ويعينه في الأسفار اه سم على منهج . أقول : قد يمنع أن هذا من التبرع حيث جرت العادة به ، وينزل علم السيد بذلك منزلة الإذن فيه ، ويكون ما يصرفه على من يخدمه كالأجرة التي يدفعها عند الاحتياج للاستئجار للحمل ونحوه ، سيما إذا علم بحسب العادة أنه حيث انتفى التبرع على من يعينه لم يفعل (قوله ولو بشيء من قوته) أي ولو كان قتر على نفسه فلو خالف وتبرع ضمن المتبرع عليه ذلك لسيده وإن كان المتبرع عليه جاهلا بكونه يضمن والقول قوله في قدر ما يغرمه (قوله جاز) أي وخصوصا التافه الذي لا يعود منه نفع على السيد كلقمة فضلت عن حاجته ، وبقي ما لو قال له تبرع هل يجوز له التبرع بما شاء أو يتقيد ذلك بأقل ممتول ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني للشك فيما زاد عليه فيمنع منه احتياطا لحق السيد ، فلو ظن رضاه بزيادة على ذلك جاز (قوله ولا ينفق على نفسه من مالها) وهل له الإنفاق على عبده التجارة من مالها ؟ قال سم على عب : ينبغي أن يكونوا مثله ، ونقل عن شيخنا الزيادي بهامش أنه ينفق عليهم لأنهم من جملة مال التجارة وفيه تنمية لها ، والأقرب ما قاله شيخنا الزيادي لما علل به (قوله فيراجع الحاكم) هل يكفي في ذلك مرة واحدة أو لا بد من تعدد المراجعة ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لما في الثاني من المشقة ، وينبغي فيما لو اختلفا في إنفاق اللائق وعدمه تصديق العبد في القدر اللائق به فليس للسيد مطالبة العبد بشيء ، ثم إذا أذن الحاكم فينبغي أن يقدر للعبد ما يليق به عادة ، ثم إن فضل مما قدره شيء وجب على العبد حفظه للسيد وإن احتاج إلى زيادة على ما قدره راجع فيها القاضي (قوله بخلاف ما إذا شق) أي عرفا ، ومنه غرامة شيء وإن قل فيشتري ماتمس حاجته إليه لا مازاد عليه (قوله ولا يبيع نسيئة) نعم له الشراء نسيئة كما يأتي ، قال سم على حج : هل له الرهن حينئذ اه . والظاهر أنه ليس له ذلك لأن العين المرهونة قد تتلف تحت يد المرتهن (قوله ولا بدون ثمن المثل) ينبغي أن محله فيما لا يتغابن به كالوكيل ، بل قد يقال ما يتغابن به لا يخرج به عن كونه ثمن المثل

النسخ (قوله ولا يسافر بماله إلا بإذن) قد يقال هذا يناقض قوله السابق والبلدان من قوله فإن لم ينص له على شيء الخ ، إذن لازم هذا التعميم خصوصا مع لفظ الجمع السفر ، وقد يجاب بمنع التلازم إذ قد ينفك الإذن في السفر عن إطلاق الإذن في البلدان فيما إذا أذن له في السفر إلى بلد معين ، كما ينفك إطلاق البلدان عن الإذن في السفر في أنه يجوز له التصرف في المال في أي بلد وجده فيه من غير أن يسافر هو به ، أو يقال : إن مامر في صحة التصرف

لأن المذهب في الإذن له الاستخدام دون التوكيل ولا من شراء من يعتق على سيده بغير إذنه ويعتق حيث لا دين وكذا إن كان السيد موسر كالمرهون ولا يقترض ولا يوكل أجنبيا (ولا يعامل سيده) ولا مأذون السيد ببيع أو غيره لأن تصرفه له بخلاف المكاتب (ولا ينزل بإيقاعه) لأنه معصية لا توجب الحجر ، وله التصرف في البلد الذي أبق إلى حيث لم يخص الإذن بغيره فإن عاد لمحل الطاعة تصرف جزما ، ولو باعه أو أعتقه انزل ، وفي معنى ذلك كل ما يزيل الملك كهبة ووقف ، وفي كتابته وجهان جزم في الأنوار بأنها حجر ، وبحث الشيخ أن إجارته كذلك (ولا يصير) الرقيق (مأذونا له بسكوت سيده على تصرفه) إذ لا ينسب لساكت قول ولا بقوله لا أملك من التصرف لأن عدم المنع أعم من الإذن ولو باع المأذون مع ماله لم يشترط تجديد إذن من المشتري على الأظهر في النهاية ، قاله ابن الرفعة : أي لأن علم المشتري بأن العبد مأذون له منزل منزلة إذنه في بيع المال الذي اشتراه معه ،

(قوله لأن المذهب في الإذن الخ) ومن هذا يعلم أنه لا يرتد برده (قوله ويعتق) أي فيما لو أذن له السيد (قوله حيث لا دين) أي على العبد المأذون (قوله ولا يوكل أجنبيا) وعليه فما جرت العادة بدفعه للدلال ليطوف به على من يشتري فطريقه أن يدفعه للدلال ليطوف به ، فإذا استقر ثمنه على شيء باشر العبد عقده . قال في الروض وشرحه كالوكيل لا يوكل بخلاف المكاتب فإنه يتصرف لنفسه اهـ . فانظر هل يستثنى من منع التوكيل التوكيل فيما عجز عنه أو لا يليق به كما أن الوكيل المنظر به كذلك ، ثم رأيت في الخادم أن ابن يونس في شرح الوجيز صرح بأن له التوكيل فيما عجز عنه ، وأن في مختصر النهاية أن الأصح أنه يوكل في آحاد التصرفات اهـ سم على منهج . وقوله في آحاد التصرفات قضية ما نقله عن مختصر النهاية أن آحاد التصرفات لا تتوقف على عجز ومتضمن تنظيرهم له بالوكيل خلافا (قوله لأن تصرفه) مقتضاه أن السيد لو كان وكيلاً عن غيره جازت معاملته ، ولعله غير مراد لأن السيد إذا كان وكيلاً لا يبيع لنفسه فبيعه لعبده باطل لأنه كما لو باع لنفسه ، وكذا شراؤه منه لأنه لا يشتري لموكله من مال نفسه (قوله بخلاف المكاتب) أي كتابة صحيحة أو فاسدة كما في التهذيب ، وهو ظاهر إطلاق الشارح كشيخ الإسلام ، وصحابة شيخنا العلامة الشوبري على المنهج صريحة في ذلك حيث قال قوله بخلاف المكاتب : أي كتابة صحيحة . أما فاسد الكتابة فلا يعامل سيده كما صرح به ابن المقرئ في روضه في بابها . قال : وهذا يخالف ما نقله في الروضة عن الإمام والغزالي من أن له أن يعامله كالمكاتب كتابة صحيحة ، وقد راجعت كلام التهذيب فرأيت إنما فرعه على ضعيف ، فالأقوى قول الإمام الغزالي : أي من أن له أن يعامل المكاتب كتابة فاسدة اهـ . وصح في الحاشية ما نقله في الروضة عن التهذيب فهو المعتمد (قوله ولا ينزل بإيقاعه) وبقي ما أو جن أو أغنى عليه ثم أفاق هل يحتاج إلى إذن جديد أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأنه استخدام لا توكيل وتردد فيه سم على منهج (قوله وله التصرف في البلد الذي أبق إليه) هل يتقيد ذلك بما إذا تساوى نقداهما أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه يتصرف فيها بما يتصرف به في محل الإذن من نقد بلده أو غيره حيث كان فيه ربح وقلنا يبيع بالعرض كما في عامل القراض ، وإذا اشترى شيئا يزيد ثمنه في محل الشراء على ثمنه في محل الإذن لم يجوز إلا إذا غلب على ظنه حصول ربح فيه كأن كان يتيسر بيعه في محل الشراء بزيادة على ما اشتراه به (قوله لم يخص) أي السيد (قوله وفي معنى ذلك) أي قوله ولو باعه الخ (قوله جزم في الأنوار بأنها حجر) هذا هو المعتمد (قوله وبحث الشيخ أن إجارته كذلك) هذا هو المعتمد ، وظاهره وإن قصر زمن الإجارة حتى لو أجره يوما لا يتصرف بعده إلا بإذن من السيد ولا مانع منه (قوله قاله ابن الرفعة) جرى عليه حجج (قوله لأن علم المشتري الخ) التحليل بهذا صريح فيما قاله حجج من أن

لا في الجواز وعلمه ، وما هنا في جواز الانتقال به فتأمل

ورده الوالد رحمه الله تعالى بأنه مفرّع على رأى مرجوح ، وهو أن سيده لو باعه لم يصر محجورا عليه (ويقبل إقراره) أى المأذون (بديون المعاملة) ولو لأصله وفرعه لقدرته على الإنشاء ويؤدى مما يأتى ، وأعاد هذه فى الإقرار لضرورة تقسيم ، ويقبل من أحاطت به الديون فى شىء بيده أنه عارية ، وتحل ديونه المؤجلة عليه بموته كما تحل الديون على الحر بموته (ومن عرف رق عبد) أى شخص إذ مراده بالعبد الإنسان كما هو مفهوم لغة ، وكان حكمة ذكره لهذا الإشارة إلى عدم الاكتفاء بقريضة كونه على زى العبيد وتصرفاتهم ، ومن ثم كان الأصح جواز معاملة من لم يعرف رقه ولا حرته كمن لم يعرف رشفه وسمنه إلا الغريب فيجوز جزما الحاجة (لم يعامله) أى لم يجز له معاملته لأن الأصل عدم الإذن (حتى يعلم الإذن) أى يظنه (بسماع سيده أو بيته) والمراد بها إخبار عدلين ولو لم يكن عند حاكم ، وكذا رجل وامرأتان أخذا مما يأتى فى قسم الصدقات ، بل الأوجه الاكتفاء بواحد كما فى الشفعة وبحث جميع ذلك السبكى وتبعه غيره وهو واضح لأن المدار هنا على الظن وقد وجد ومن ثم لم يبعد الاكتفاء بفاسق اعتقد صدقه (أو شيوع بين الناس) حفظا لماله ولا يشترط وصوله لحد الاستفاضة الآتى فى الشهادات فيما يظهر لما تقرر من كون المدار هنا على الظن (وفى الشيوع وجه) أنه لا يكتفى لتيقن الحجر ، ورد بأن البيعة لا تفيد إلا الظن فكذا الشيوع ، وكون الشارع نزل الشهادة منزلة اليقين محله فى شهادة عند الحاكم لا فى مجرد الإخبار المكنى به هنا ، ولأن عامله عدم تسليم المال له حتى يثبت الإذن وإن صدقه فيه كالوكيل (ولا يكتفى قول العبد) فى جواز

الصورة أنه عالم بأنه المأذون له (قوله على رأى مرجوح) أى فلا بد من إذن جديد من المشتري (قوله ويقبل من أحاطت به) أى من غير يمين وذلك فى الظاهر ، أما فى الباطن فيحرم عليه ذلك (قوله وتحل ديونه) أى المأذون له (قوله من لم يعرف) أى ولو كان على صورة الأرقاء (قوله أى يظنه) حمل العلم على الظن نظرا للغالب فى الأسباب المجوزة لمعاملته فإنها إنما تفيد الظن ، والأولى أن يقول : أراد بالعلم ما يشمل الظن ليشمل ما لو سمع الإذن من سيده فإنه يفيد العلم لا الظن ، وغايته أن يكون التعبير بالعلم من استعمال اللفظ فى حقيقته ، ومجازه ومن استعماله فى معنى مجازى يعم العلم والظن كإدراك هذا وكأنه عدل إليه عن تعبير المحرر بلعرفة لأنهما وإن كانا متساويين لغة لكن شاع استعمال العلم فى الإدراك الراجع ومن ثم أطلقوا على الفتنة علما مع أنه عبارة عن ظنون المجتهدين (قوله بسماع سيده) أى فلو أنكر السيد الإذن فهل يكتفى المعادل أن يتم عليه رجلا وامرأتين بالإذن أم لا بد من رجلين ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لأن المقصود من البيعة إثبات الإذن لا المال (قوله بل الأوجه الاكتفاء بواحد) أى فى جواز معاملته لا فى ثبوته عند القاضي (قوله اعتقد صدقه) مفهومه أن مجرد الظن لا يكتفى ، والظاهر أن غير مراد الرجحان صدقه عنده (قوله وإن عامله عدم تسليم الخ) أى يجوز له عدم الخ ، وظاهره أنه لا فرق فى ذلك

(قوله ورده الوالد الخ) فى هذا الرد نظر لأن البيع إنما يصير به المأذون محجورا فى أموال البائع كما هو ظاهر وصاحب هذا الفرع ياتزم ذلك ، والملاحظ فى المسئلة إنما هو أن علم المشتري بما ذكر منزل منزلة الإذن ، فلو رده بأنه مبنى على أن للسكوت إذن لكان واضحا (قوله أى شخص) مراده دفع الدور عن المتن الذى أورده عليه الشهاب حجج بقوله فيه دور لتوقف علم الرق على علم كونه عبدا وعكسه اهـ . ولك أن تقول : لا دور لأنه لا يلزم من كونه عبدا فى نفس الأمر أن يعلم رقه ، فالمراد بقوله عبد : أى فى نفس الأمر ثم إنه قد يعرف رقه وقد لا ، فهذا الحكم فيمن عرف رقه ، ثم رأيت الشهاب سم أجاب بمعنى ذلك ثم ذكر أنه لا يتوهم هنا دور ، وإنما الذى يتوهم أنه من تحصيل الحاصل فراجع (قوله حفظا لماله) فى تعليل عدم جواز المعاملة بهذا نظر إذ لا يلزم الإنسان

معاملته (أنا مأذون لي) وإن ظننا صدقه لأنه متهم بخلاف لبعضهم مع أنه لا يد له ، وبه فارق الاكتفاء بقول مريد تصرف وكلني فلان فيه بل ولو لم يقل شيئا بناء على ظاهر الحال أن له يدا . وأما قوله حجر على سيدي فيمكن في عدم صحة معاملته وإن كذبه سيده لأن العقد باطل بزعم العقائد فلا يعامل بقول غيره وتكذيب الأذن لا يستلزم الإذن له . نعم لو قال كنت أذنت له وأنا باق جازت معاملته وإن أنكر الرقيق ذلك كما ذكره الزركشي وكقوله ذلك سماع الإذن له منه فلا يفيد إنكار القن مع ذلك . قال الشيخ : بل ينبغي أن يقال حيث ظن كذب العبد جازت معاملته ثم إن تبين خلافه بطلت وهو حسن ، ولا تسمع دعوى قن على سيده أنه أذن له في التجارة إذا لم يشتر شيئا ، فإن اشترى فطلب البائع ثمنه فأنكر السيد الإذن فله تحليفه ، فإذا حلف فللقن أن يدعى على سيده مرة أخرى رجاء أن يقر فيطالبه البائع بثمنه (فإن باع مأذون له) في التجارة (وقبض الثمن فتلف في يده) أو غيرها (فخرجت السلعة مستحقة رجع المشتري ببطلها) وهو الثمن المذكور : أي مثله في المثل وقيمته في المتقوم فهو مساو لقول المحرر ببطله : أي لمن على أنه في نسخ كذلك لكن المحكى عن خطه الأول وليس بسهو خلافا لمن زعمه

بين أن يعلم الإذن بسماع سيده الخ وهو ظاهر (قوله وإن ظننا صدقه) فإن اعتقده فقياس مأمور بجواز معاملته وتردد فيه سم على منهج (قوله لأنه متهم) وبهذا يفرق بينه وبين قبول خبر الفاسق إذا اعتقد صدقه لأن الفاسق ليس متهما في إخباره (قوله وبه) أي بكونه لا بد له (قوله وأنا باق) أي على الإذن (قوله وكقوله) أي السيد (قوله وكقوله ذلك) أي أذنت الخ (قوله وهو حسن) معتمد (قوله ولا تسمع دعوى قن) .

[فرع] اشترى العبد شيئا وغبن البائع فيه فادعى أن العبد غير مأذون له في التصرف وادعى العبد الإذن وصدقه السيد على ذلك فهل يصدق البائع أم لا ؟ فيه نظر ، فيحتمل أن يقال بالأول لأن الأصل عدم الإذن ، وتصديق السيد له الآن لا يفيد لجواز أنه لم يكن أذن له فيبطل تصرف العبد وما وقع باطلا لا ينقلب صحيحا ، ويحتمل أن يقال بالثاني وهو الظاهر لأن إقدام البائع على معاملة العبد ظاهر في اعترافه بأنه مأذون له ، فإن من عرف رق عبد لا يعامله إلا بعد العلم بالإذن ، وعلى هذا فهو على القاعدة من تصديق مدعى الصحة .

[فرع] لو أذن السيد لعبده في أن يأتيه بمتاع من التاجر للسوم ففعل ثم تلف في يد العبد ففي تجريد العباب أن الضمان يتعلق بالسيد والعبد فالتاجر مطالب كل منهما ، فالذي يتعلق بالسيد يأخذه حالا والذي يتعلق بالعبد يكون في ذمته وعن الإمام الأقيس أنه لا يتعلق بذمة السيد اهـ . وجزم في العباب بالأول وارتضاه مـ ر قال : لأنه لا يقصر عما لو استام بوكيل اهـ سم على منهج : أي وصرحوا فيه بأن كلا منهما يضمن المستام (قوله فله) أي للبائع تحليفه : أي السيد (قوله مرة أخرى) أي غير تحليف البائع (قوله رجاء أن يقر) أي فلو لم يقر فالثمن باق

حفظ ماله (قوله وكقوله ذلك سماع الإذن له منه الخ) كأن الشيخ رحمه الله تعالى فهم أن الإشارة في قول الزركشي وإن أنكر الرقيق ذلك راجعة إلى الإذن حتى أخذ منه ما ذكر ، والظاهر أنها راجعة إلى البقاء المفهوم من باق ، ومن ثم عقبه الشهاب حج بقوله بخلاف مجرد إنكاره الإذن اهـ . وحينئذ فلا يظهر وجه لما ذكره الشيخ استدراكا عليهم ، إذ كلامهم في اعتماد قول العبد في الحجر أعم من أن يكون الأذن علم بالسماع من السيد أو غيره إذ لا تناقض بين دعوى الإذن وطروء الحجر ، وكأنه إنما لم ياتم إلى دعواه مع قول السيد في مسألة الزركشي لتنزيل قوله وأنا باق منزلة الإذن الجديد فتأمل وراجع (قوله فإن اشترى فطلب البائع ثمنه الخ) أي والحال أن المبيع تلف كما هو ظاهر وإلا فالبايع يرجع بمبيعه

(على العبد) لأنه المباشر للعقد فالعهدة متعلقة به حتى يؤدي مما يأتي ، وللمستحق مطالبة بهذا كدين التجارة بعد حقه أيضا كوكيل وعامل قراض بعد عزلها لكنهما يرجعان لا هو (وله) أي للمشتري (مطالبة السيد أيضا) ولو كان بيد العبد وفاء لأن العقد له فكأنه البائع والقابض ، ومحل ذلك في البيع الصحيح إذ الإذن لا يتناول الفاسد ، فالمأذون في الفاسد كغير المأذون فيتعلق الثمن بذمته لا بكسبه صرح به بغوى (وقيل لا) لأنه بالإذن صار كالمستقل (وقيل إن كان في يد العبد وفاء فلا) لحصول الغرض بما في يده ، ومحل الخلاف حيث لم يأخذ منه المال وإلا طوب جزما (ولو اشترى) المأذون (سلعة) شراء صحيحا (ففي مطالبة السيد بثمنها هذا الخلاف) للمعاني المذكورة ، والأصح مطالبة لما مر ومطالبته ليؤدي مما في يد الرقيق إن كان لا من غيره ككسبه بعد الحجر عليه لا لتعلقه بذمته ، إذ لا يلزم من المطالبة بشيء ثبوته في الذمة بدليل أن التريب يطالب بثمنه قريبه والموسر بإطعام المضطر مع عدم ثبوتها في ذمتها ، فإن لم يكن بيده شيء فلاحتمال أدائه عنه لأن له به علة وإن لم يلزم ذمته ، فإن أدى برئ القن وإلا فلا ، وقد لا يطالب بأن أعطاه مالا ليتجر فيه فاشترى في ذمته ثم تلف ذلك المال قبل تسليمه للبائع بل يتخير إن لم يؤده السيد لأنقطاع العلة هنا بتلف مادفعه السيد ولم يخلفه شيء من كسب المأذون ، ولقاتل أن يقول : هذا إنما يتأتى إن أريد بمطالبة السيد إلزامه بما يطالب به . أما إذا كان المراد العرض عليه لاحتمال أن يؤدي عن العبد لما بينهما من العلة فلا مانع من ذلك (ولا يتعلق دين التجارة برقبته) لوجوبه برضا مستحقة كالصداق (ولا بذمة سيده) ولو باعه أو أعتقه لأنه هو المباشر للعقد ، وتقدم الجمع آنفا بين هذا ومطالبته فزعم غير واحد أن هذا تناقض مردود ، وجواب الشارح عنه بأنه يؤدي مما يكتسبه العبد بعد أداء ما في يده مفرع على رأي مرجوح . نعم إن حمل على كسب قبل الحجر كان صحيحا (بل يؤدي من مال التجارة) الحاصلة قبل الحجر ربما ورأس مال لاقتضاء الإذن والعرف ذلك (وكذا من كسبه) الحاصل قبل الحجر عليه لا بعده (بالأصطيات ونحوه في الأصح) لتعلقه به كما يتعلق به المهر وموتن النكاح ، ثم ما بقي بعد الأداء في ذمة الرقيق يؤخذ منه بعد

بذمة العبد (قوله والمستحق مطالبة) أي العبد بعد العتق حيث لم يكن دفع له قبل العتق من كسبه (قوله ومحل ذلك) أي مطالبة السيد (قوله كغير المأذون) وكذا المأذون في الصحيح حيث تعاطى العقد الفاسد كما يفهم بالأولى ، وينبغي فيما لو اختلف اعتقادهما كأن كان العبد شافعيًا مثلا فباع بيعا صحيحا عنده غير صحيح عند سيده لكونه لا يرى صحة ذلك أن العبرة بقصد السيد فله منع العبد من توفية الثمن من كسبه .

[فائدة] لو كان السيد مالكيًا والعبد شافعيًا وأذن له في البيع بالمعاطاة فهل له البيع بها أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأنه لا يجوز امتثال أمره إلا في الأمر الجائز ، وهذا ممنوع منه (قوله وإلا طوب) أي السيد (قوله لما مر) أي من قوله لأن العقد له (قوله فإن لم يكن بيده) أي العبد شيء وليس له في هذه الحالة رفعه للحاكم (قوله وقد لا يطالب) أي السيد وهو المعتمد (قوله وتقدم الجمع) أي في قوله ومطالبته ليؤدي مما في يد الرقيق الخ

(قوله ولم يخلفه شيء من كسب المأذون) أي لأنه لا يتعلق له بها هنا (قوله مفرع على رأي مرجوح) فيه نظر لأنه لا ذكر للحجر في كلام الشارح ، فالصورة أنه لم يقع حجر : واعلم أن الظاهر أن قول الشارح الجلال بعد أداء ما في يده متعلق بقوله يؤدي لا بقوله يكتسبه لأنه يخرج الكسب الحاصل قبل أداء ما في يده ولا وجه له ، وحينئذ فهو قد أشار بهذه البعديّة إلى أنه يقدم في الأداء أولا ما في يده من مال التجارة ولا يؤدي من أكسابه إلا إن عجزت أموال التجارة ، وكان الشارح هنا توهم أنه ظرف لهكتسبه فتوهم منه ما ذكره من تفريعه على المرجوح

عتقه كما مر ، والثاني لا كسائر أموال السيد ، وذكر في الجواهر أنه لو باع السيد للعبد قبل وفاء الدين وقلنا بالأصح أن دينه يتعلق بكسبه تخير المشتري واعترض بأن الأصح أن دينه لا يتعلق بكسبه بعد البيع فلا خيار ، وفيها لو أقر المأذون أنه أخذ من سيده ألفا للتجارة أو ثبت بيينة وعليه ديون ومات فالسيد كأحد الغرماء يقاسمهم اهـ . وفيه نظر ، بل الوجه أنه لا يحصل للسيد إلا ما فضل لأنه المفرط (ولا يملك العبد) أى القن كله بسائر أنواعه ما عدا المكاتب (ولو بتمليك سيده) أو غيره (فى الأظهر) لأنه ليس أهلا للملك إذ هو مملوك فأشبهه البهيمة لقوله تعالى مملوكا لا يقدر على شيء - وكما لا يملك بالإرث وإضافة الملك له فى خبر الصحيحين « من باع عبدا وله مال فإله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » للاختصاص لا للملك وإلا لنافاه جعله لسيده ، والثاني وهو القديم يملك لظاهر ما مر ، وعليه فهو ملك ضعيف يملك السيد انتزاعه منه ولا يجب فيه الزكاة ، وليس للعبد التصرف فيه بغير إذن السيد ، واحترز بالسيد عن الأجنبي فلا يملك بتمليكه جزما ، قاله الرافعى فى الكلام على الموقوف عليه ، وفى الظهار فى تكفير العبد بالصوم وأجرى فيه الماوردى الخلاف . نعم لو قبل الرقيق هبة أو وصية من غير إذن صبح ، ولو مع نهي السيد عن القبول لأنه اكتساب لا يعقب عوضا كالاختطاب ، ودخل ذلك فى ملك السيد قهرا إلا أن يكون الموهوب أو الموصى به أصلا أو فرعاً للسيد تجب نفقته عليه حال القبول لنحو زمارة أو صغر فلا يصح القبول ، ونظيره قبول الولي لموليه ذلك .

(قوله كما مر) أى على ما مر ومنه أنه لا بد من إعتاقه جميعه (قوله وقلنا بالأصح) ضعيف (قوله فلا خيار) هذا هو المعتمد (قوله وفيها) أى الجواهر (قوله وعليه ديون) أى بسبب التجارة (قوله ومات) أى العبد (قوله بل الوجه) هذا هو المعتمد (قوله بسائر أنواعه) دخل فيه المدبر والمكاتب وأم الولد ، ويشكل على ذلك ، اذ كره بعضهم من أن القن هو الرقيق الذى لم يتعلق به سبب العتق على ما مر عن تهذيب الأسماء ، والجواب أن الشارح استعمل القن فى مطلق الرقيق تجوزا وإن لم يوافق اللغة ولا كلام الفتهاء على ما مر أول الباب (قوله للاختصاص) متعلق بإضافة .

مع أنه لا يفيد ذلك وإن التزمنا تعلقه ببيكتسبه كما لا يخفى (قوله نعم لو قبل الرقيق هبة الخ) انظر ما وجه هذا الاستدراك وما موقعه .

كتاب السلم

ويقال له السلف ، سمي سلمًا لتسليم رأس المال في المجلس وسلفًا لتقديمه . والأصل فيه قبل الإجماع إلا ما شذ به ابن المسيب آية الدين فسرهما ابن عباس بالسلم وخبر الصحيحين « من أسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » كالشفق أو الفجر أو وسط السنة وبالقياس على الثمن ، فكما جاز أن يكون حالًا ومؤجلًا فكذلك الثمن ، ولأن فيه رفقا فإن أرباب الضياع قد يحتاجون لما ينفقونه على مصالحها فيستسلمون على الغلة ، وأرباب النقود ينتفعون بالرخض فجوز لذلك وإن كان فيه غرر كالإجارة على المنافع المعنوية . ومعنى الخبر : من أسلم في مكيل فليكن معلوما ، أو موزون فليكن معلوما ، أو إلى أجل فليكن معلوما لأنه حصره في الكيل والوزن والأجل (هو) شرعا (بيع) شيء (موصوف في الذمة) بلفظ السلم كما سيعلم من كلامه

كتاب السلم

أبى كتاب بيان حقيقته وأحكامه (قوله ويقال له السلف) أى لغة ، وهذه الصيغة تشعر بأن السلم هو الكثير المتعارف وأن هذه اللغة قليلة (قوله سمي) أى هذا العقد (قوله لتسليم رأس المال) أى لاشتراط تسليم ذلك في المجلس لصحة العقد (قوله لتقديمه) أى لتقديم عقده على استيفاء المسلم فيه غالبا ، ومن غير الغالب ماله كان حالًا أو عجله المسلم إليه ودفعه حالًا في مجلس العتد (قوله إلا ما شذ) انظر الذي شذ به هل هو عدم جواز السلم أو أن جوازه معتبر على وجه مخالف لما عليه الأئمة فيه نظر ، والظاهر الأول فليراجع (قوله وخبر الصحيحين) عبارة حجج : والخبر الصحيح « من أسلف فليسلف في كيل معلوم » الخ ، ومثله في شرح الروض فلعلهما روايتان ، وعبارة شرح المنهج وخبر الصحيحين « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم » الخ (قوله ووزن معلوم) الواو بمعنى أو ، إذ لا يجوز الجمع بين الكيل والوزن ، وسيأتي ما يصرح به في قوله ومعنى الخبر الخ (قوله إلى أجل معلوم) هذا آخر الحديث (قوله كالشفق) أى الذي يلي وقت العقد وكذا يقال في الفجر أخذا مما يأتي فيما لو قال إلى العبد أو حمادى والمراد تكامل طلوعيهما (قوله أو وسط السنة) ويحمل على آخر جزء من النصف الأول (قوله وبالقياس) الأظهر حذف الباء لأنه معطوف على آية الدين (قوله جاز أن يكون) أى الثمن (قوله لا أنه حصره) وذلك لأنه يلزم على ظاهره فساد السلم في غير المكيل والموزون وفي الحال اه (قوله بيع شيء) يؤخذ من جعله بيعة أنه قد يكون صريحا وهو ظاهر ، وقد يكون كناية كالكتابة وإشارة الأخرس التي يفهمها الفطن دون غيره (قوله موصوف) قال المحلى بالجر : أى موصوف صفة لموصوف محذوف : أى شيء موصوف وإنما فعل كذلك لأن البيع لا يصح وصفه بكونه في الذمة ، فلو قرئ بالرفع كان بمعنى بيع موصوف في الذمة والبيع

كتاب السلم

(قوله كالشفق) أى كغيبه كما هو ظاهر إذ هو الذى ينضبط ، ومن ثم ينبغى أن يكون المراد الأحمر وقوله كالشفق الخ ليس من الحديث فكان ينبغى له حذفه لأن له محلا يخصه كما سيأتى أو يمثل للكيل والوزن أيضا (قوله فكما جاز أن يكون حالًا ومؤجلًا الخ) المناسب لتفريعه الآتى أن يقول : فكما جاز أن يكون معينًا وفي الذمة الخ ،

ولهذا قال الشارح هذه خاصته المتفق عليها ، قيل ليس لنا عقد يختص بصيغة واحدة إلا هذا والنكاح وعرف بغير ذلك مما هو غير مانع ، ويؤخذ من كون السلم بيعا أنه لا يصح إسلام الكافر في الرقيق المسلم ، وهو الأصح كما في المجموع ، وإن صحح الماوردي صحته وتبعه السبكي ، ومثل الرقيق المسلم المرتد كما مر في باب البيع (يشترط له) ليصح (مع شروط البيع) المتوقف صحته عليها كما قاله الشارح مشيرا به إلى أن الكلام فيها ورد على الذمة لا مطلقا وإلا لاقتضى اشتراط رؤية المسلم فيه والصيغة فلا يرد صحة سلم الأعمى دون شرائه (أمور) سبعة أخرى اختص بها

لا يصح وصفه بكونه في الذمة إلا بتجاوز كأن يقال موصوف مبيعه أو ماتعلق به أو نحو ذلك ولا حاجة إليه (قوله المتفق عليها) دفع به ما يقال إن التعريف بما ذكر ليس مانعا لشموله بيع موصوف في الذمة بلفظ البيع فإن التعريف صادق عليه مع أنه ليس بسلم (قوله قيل) أي قال بعضهم ، وليس الغرض تضعيفه (قوله بصيغة واحدة) ولا يخرج عن ذلك انعقاده بلفظ السلف كالسلم لأنهما مترادفهما بعدان واحدة ، وكذلك انعقاده بالتزويج كالنكاح لا يخرجهما عن كونهما صيغة واحدة لترادفهما حج بالمعنى (قوله لا يصح إسلام الكافر في الرقيق) ومثل ذلك كل ما يمنع تملك الكافرا كالمصحف وكتب العلم والسلم من الحربى في السلاح (قوله في الرقيق) ومفهومه أن المسلم إذا أسلم للكافر في عبد مسلم صح ، لكن قال حج : الذى يتجه فيه عدم الصحة مطلقا : أى سواء كان حاصلا عند الكافر أو لا . أقول : وذلك لندرة دخول العبد المسلم في ملك الكافر فأشبه السلم فيما يعز وجوده ، ولا يرد ما لو كان في ملكه مسلم لأن ما في الذمة لا ينحصر فيه ولا يجب دفعه عما فيها ويجوز تلفه قبل التسليم فلا يحصل به المقصود (قوله ومثل الرقيق المسلم المرتد) أى فلا يصح إسلام الكافر فيه لبقاء علة الإسلام فيه (قوله لا مطلقا) يؤخذ مما نقله الشيخ عميرة عن السبكي حيث قال : وينبغى أن يحذف كون المسلم فيه ديننا لأنه ركن مذكور في

لأن السلم ليس من لازمه التأجيل كما سيأتى (قوله ولهذا قال الشارح هذه) أى ما في المتن وإلا فما أجاب به الشارح الجلال غير ما أشار إليه الشارح هنا . والحاصل أنه يجاب عن المتن في اقتصاره على ما ذكره بجوابين : إما أنه حذف التقييد بلفظ السلم لعامة من كلامه الآتى وهو الذى سلكه الشارح هنا وإما بأن ما في المتن تعريف له بالخاصة المتفق عليها ، وهو الذى سلكه الشارح الجلال وقد أوضح كلامه الشهاب حج في تحفته ، وحينئذ فعنى كلام الشارح هنا أنه حيث علم أنه لا بد من التقييد بلفظ السلم : أى أو السلف فما اقتصر عليه المصنف تعريف له بالخاصة المتفق عليها كما ذكره الشارح الجلال (قوله مشيرا به إلى أن الكلام فيها ورد على الذمة الخ) أقول في كون الشارح الجلال أشار إلى هذا نظر ظاهر ، إذ لا يفهم مما قاله هذا بوجه . والظاهر أنه إنما أشار به إلى أن المصنف أراد بالشروط ما يشمل الركن ، فيفيد أن أركانه أركان البيع كما أن شروطه شروط البيع ، وأما اشتراط الرؤية فليس في كل بيع كما لا يخفى بل الشرط العلم بالمبيع ، ثم إن كان معينا فعلمه بالرؤية ، وإن كان في الذمة فعلمه بالمقدار والوصف ، وهذا هو المراد هنا لأنه في الذمة فلا استثناء ، وإن ذهب إليه الشهاب حج فقد أشار إلى رده الشهاب سم ، ثم رأيت الشيخ عميرة صرح بأن مراد الشارح الجلال ما ذكرته (قوله والصيغة) لا يناسب ما قدمه لأن الصيغة ركن لا شرط ، ومراده أن الصيغة وإن توقفت عليها الصحة هنا وهناك إلا أنها هنا غيرها هناك (قوله فلا يرد صحة سلم الأعمى) انظر ما موقع هذه العبارة وعبارة التحفة عقب قول المصنف يشترط له مع شروط البيع نصها ما عدا الرؤية ، وقيل المراد شروط البيع في الذمة فلا يحتاج لاستثناء الرؤية ، ويؤيده ما قدمه من صحة سلم الأعمى انتهت (قوله سبعة أخرى اختص بها) فيه أن بعض السبعة شرط للبيع أيضا كالقدرة على التسليم والعلم ، وأما ما فيه من

فلذا عقد لها هذا الكتاب (أحدها تسليم رأس المال) وهو الثمن (في المجلس) الذي وقع العقد به قبل التفرق منه أو لزومه لما مر من أن لزومه كالتفرق، إذ لو تأخر لكان في معنى بيع الدين بالدين إن كان رأس المال في الذمة، ولأن في السلم غررا فلا يضم إليه غرر تأخير رأس المال، ولا بد من حلول رأس المال كما قاله القاضي أبو الطيب كالصرف، ولا يغني عنه شرط تسليمه في المجلس، فلو تفرقا قبل قبض رأس المال أو ألزماءه بطل العقد أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه وصح في الباقي بقسطه، قالوا كما لو اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض فيؤخذ منه ثبوت الخيار، وبه صرح في الأنوار وإن جزم السبكي بخلافه، ولو اختلفا فقال المسلم أقبضتك بعد التفرق وقال المسلم إليه قبله ولا بينة صدق مدعى الصحة كما علم مما مر، فإن أقاما بينتين قلمت بينة المسلم إليه لأنها مع موافقتها للظاهر ناقله والأخرى مستصحبة، ولا يكفي قبض المسلم فيه الحال في المجلس عن قبض رأس المال لأن تسليمه فيه تبرع وأحكام البيع لا تبنى على التبرعات، وأفهم كلامه أنه لو قال أسلمت إليك المائة التي في ذمتك مثلا في كذا أنه لا يصح السلم وهو كذلك (فلو أطلق) رأس المال

الحدا أنه دفع بذلك ما يقال هذه الأمور المعتبرة بعضها ركن وبعضها شرط، ووجه الدفع أنه أشار إلى أن المراد بالشروط ما تتوقف عليه الصحة ركنا كان أو غيره، ويصرح به قول الشارح الآتي في الشرط الثاني فراهه بالشرط ما لا بد منه فيشمل الركن كما هنا (قوله أحدها تسليم رأس المال) المعتمد جواز الاستبداد بقبض رأس المال لأن باب الربا أضيق من هذا الباب. وصرحوا فيه بجواز الاستبداد بالقبض فهذا من باب أولى، ويحمل ما هنا على ما إذ غلب على ظنه عدم الرضا بالقبض سواء كان السلم حالا أو مؤجلا رمى اه شيخنا زيادى. وقوله بقبض رأس المال: أى إذا كان معيناً، أما إذا كان في الذمة فلا مالم يعين في المجلس، فإن عين فيه جاز الاستبداد بقبضه لكن ينفيه قول المصنف بعد فلو أطلق ثم عين وسلم في المجلس جاز فإن مفهومه أنه لو لم يسلم ولكن استقل المسلم إليه بقبضه لم يجز، ويؤيد الأول قاعدة أن الواقع في مجلس العقد كالواقع في نفسه (قوله قبل التفرق) بيان للمراد من المجلس حتى لو قاما وتماشيا منازل حتى حصل القبض قبل التفرق لم يضر (قوله أو ألزماءه) أى أو أحدهما (قوله بطل العقد) أى سواء حصل القبض بعد فلك في المجلس أم لا (قوله فيؤخذ منه ثبوت الخيار) ظاهره أنه لكل من المسلم والمسلم إليه وهو خيار عيب فيكون فوراً، لكن في سم على حج مانصه: أى للمسلم إليه بخلاف المسلم لتقصيره بعدم إقباض الجميع اه فليحرر وليراجع. أقول: قول سم قريب، وعليه فلو فسخ المسلم إليه ثم تنازعا في قدر ما قبضه صدق لأنه الغارم، وإن أجاز وتنازعا في قدر ما قبضه فينبغي تصديق المسلم إليه لأن الأصل عدم قبضه لما يدعيه المسلم، وليس هذا اختلافاً في قدر رأس المال أو المسلم فيه لاتفاقهما على أن رأس المال كذا وإنما الخلاف فيما قبضه منه (قوله فإن أقاما بينتين) أى على ما قالاه (قوله وأفهم كلامه الخ) لعل وجهه أن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ولا يتأتى ذلك فيه مادام في الذمة (قوله التي في ذمتك مثلا) وخرج به مألوكان له تحت يده وديعة فأسلمه إياها فإنه يصح ويحصل قبضها بمضى زمن يمكن فيه الوصول إليها إن كانت

التفصيل هنا فمقدار زائد على أصل الشرط، على أن التفصيل بعينه يجري في البيع الذي كما لا يخفى (قوله ولو اختلفا فقال المسلم أقبضتك بعد التفرق الخ) وظاهر أنه لو انعكس الأمر صدق المسلم وقدمت بينته لما ذكر من تعليلهما (قوله قدمت بينة المسلم إليه) كان الأولى الإضمار (قوله والأخرى مستصحبة) أى لحالة عدم القبض

عن تعيينه في العقد كأسلمت إليك دينارا في ذمتي في كذا (ثم عين وسلم في المجلس) قبل التخابير (جاز) أي حل العقد وصح لأن المجلس حريم العقد فله حكمه (ولو أحال المسلم به) السلم إليه على ثالث له عليه دين أو عكسه فالحوالة باطلة بكل تقدير كما يعلم مما يأتي في بابها (و) إذا (قبضه المحتال) وهو المسلم إليه في الصورة الأولى (في المجلس) نص عليه ليعلم منه حكم ما لم يقبض فيه بالأولى (فلا يجوز) أي لا يحل ولا يصح إذ الحال عليه يؤديه عن جهة نفسه لاعتناء جهة المسلم ، ومن ثم لو قبضه المحيل من الحال عليه أو من المحتال بعد قبضه بإذنه له وسلمه في المجلس صح ، بخلاف ما لو أمره المسلم بالتسليم للمسلم إليه لأن الإنسان في إزالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره ، لكن المسلم إليه حينئذ وكيل للمسلم في القبض فيأخذه منه ثم يردّه كما تقرر ، ولا يصح قبضه من نفسه خلافا للقبض ، وقول الشارح : ويؤخذ من ذلك صحة العقد في التسليم قبل التفرق على خلاف ما تقدم في إحالة المسلم ، معناه أنه أمر المسلم إليه المسلم بالتسليم إلى المحتال . نعم لو أسلم وديعة للوديع جاز من غير إقباض لأنها كانت ملكا له

غائبة كما يأتي في كلامه (قوله كأسلمت إليك دينارا في ذمتي) ليس بقيد بل يكفي أسلمت إليك دينارا ويحمل على ما في الذمة (قوله أي حل العقد وصح) غرضه به تبعا للمحلى التورك على المصنف في تعبيره بالجواز لأن الكلام في الصحة وعدمها لا في الجواز وعدمه (قوله فله حكمه) ويشترط في رأس المال الذي في الذمة بيان وصفه وعدده ما لم يكن من نقد البلد الذي مر في البيع تنزيله عليه فلا يحتاج لبيان نحو عدده الخ اه حج : وكتب عليه سم قوله وعدده يتأمل ما المراد بهذا الكلام فإن ظاهره في غاية الإشكال اه . أقول : ووجهه أن النقود إنما يتميز بعضها عن بعض بالجنس أو النوع أو الصفة ، والعدد لا دخل له في تميز بعض النقود عن بعض اللهم إلا أن يقال : يجوز أن يقع الاصطلاح عند قوم على الاسم الفلاني كناية عن عدد مخصوص كاستعمال الدراهم في عشرة مثلا فيكون ذكرها مطلقة عن بيان العدد وفيه ما فيه ، ثم رأيت كلام الشارح الآتي : ولو أسلم دراهم أو دنانير في الذمة حمل على غالب نقد البلد الخ ، وهو صريح في أنه لا بد من ذكر العدد وإن كان نقد البلد بصفة معلومة (قوله ولو أحال المسلم به) أي رأس المال (قوله أو عكسه) أي بأن أحال المسلم إليه ثالثا على المسلم (قوله بكل تقدير) قال في شرح الروض : لتوقف صحتهما على صحة الاعتياض عن الحال به ، وعليه فهي متفية في رأس مال السلم اه سم (قوله في الصورة الأولى) هي قوله ولو أحال المسلم به المسلم إليه على ثالث الخ (قوله نص عليه) أي على القبض في المجلس (قوله بإذنه له) أي بإذن جديد فلا يكفي ما تضمنته الحوالة اه سم على منهج (قوله بخلاف ما لو أمره) أي بعد الحوالة (قوله فيأخذه) أي المسلم منه أي المسلم إليه (قوله نعم لو أسلم وديعة) ومثل الوديعة غيرها مما هو ملك للمسلم كالمعار والمستام والموئجر وغير ذلك مما يفيد التعليل والمفصوب حيث جعله رأس مال سلم لمن يقدر على انتزاعه وقبضه في المجلس ، بخلاف ما إذا لم يقدر مالكه على انتزاعه ولا المسلم إليه فلا يجوز جعله رأس مال سلم كما لا يجوز بيعه ، فلو اتفق أن من هو بيده رده على خلاف ما كان معتقدا فيه أو أخذه منه من هو أقوى منه ودفعه لمالكه فسلمه في المجلس لم يصح لأن ما وقع باطلا لا ينقلب صحيحا (قوله لأنها كانت الخ)

(قوله ويؤخذ من ذلك) لم يتقدم مرجع الإشارة في كلامه ، والحاصل أن الشارح الجلال نقل عن الشيخين أن المسلم إليه لو أحال ثالثا على المسلم فتفرقا قبل التسليم بطل العقد ، ثم قال : ويؤخذ من ذلك : أي من قولهما قبل التسليم صحة العقد الخ ، ثم فرق بينه وبين ما في المتن بما مر في تعليقه ، وقد مر أن الحوالة باطلة في هذه أيضا فيكون قبض المحتال بطريق الوكالة عن المسلم إليه ، ولعل هذا هو الذي أشار إليه الشارح بقوله معناه الخ ، ثم رأيت المسئلة

قبل السلم بخلاف ماذكر (ولو قبضه) المسلم إليه (وأودعه المسلم) وهما بالمجلس (بجاز) ولورده إليه قرضاً أو عن دين جاز أيضاً على المعتمد من تناقض فيه لأن تصرف أحد المتعاقدين في مدة خيار الآخر إنما يمتنع إذا كان مع غير الآخر ، ولأن صحته تقتضى إسقاط ماثبت له من الخيار ، أما معه فيصح ويكون ذلك إجازة منهما ، ولو أعتقه المسلم إليه قبل قبضه أو كان ممن يعتق عليه فإن قبضه قبل التفرق بانت صحته ونفوذ العتق وإلا بان بطلانها (ويجوز كونه) أى رأس المال (منفعة) معلومة كما يجوز جعلها ثمناً وأجرة وصدقا كأسلمت إليك منفعة هذا أو منفعة نفسى سنة أو خدمتى شهراً أو تعليمى سورة كذا فى كذا ، كما صرح به الرويانى ولم يطلع عليه الأسنوى فبحثه (وتقبض بقبض العين) الحاضرة ومضى زمن يمكن فيه الوصول للغائبة وتخليتها فى المجلس لأن القبض فيه بذلك ، إذ القبض الحقيقى لما تعذر اكتفى بهذا لأنه الممكن فى قبض المنفعة ، وما استثنى من ذلك أن الحر لو سلم نفسه ثم أخرجها من التسليم

وبهذا يفرق بين صحة السلم هنا وفساده فيما لو قال أسلمت إليك المائة التى فى ذمتك فإن المائة ثم لا يملكها المسلم إلا بالقبض لأن ما فى الذمة لا يملك إلا بذلك (قوله قبل السلم) أى وهى لكونها فى يد المسلم إليه يكتفى فى قبضها مضى زمن يمكن فيه الوصول إليها (قوله ولأن) الأولى حذف الواو ، ثم رأيت كذلك فى نسخة صحيحة (قوله ولو أعتقه) أى رأس المال (قوله فإن قبضه) أى رأس المال وهو العبد (قوله بانت صحته) والفرق بين هذا وبين ما تقدم فى البيع حيث جعل الإعتاق قبضاً ثم لا هنا أنه لما كان المعتبر هنا القبض الحقيقى لم يكتف بالإعتاق لأنه ليس قبضاً حقيقياً بخلافه ثم فإنه يكتفى فيه بالقبض الحكيمى (قوله ويجوز كونه الخ) قال المحلى : وهذه المسألة مذكورة فى الشرح ساقطة من الروضة اهـ . أقول : أشار به إلى أن المصنف تناقض كلامه حيث أسقطها ثم ، فأشعر بأن ذلك لعدم تأتى القبض الحقيقى فيها لا يصح جعلها رأس مال مسلم ، وحكمة إسقاطها من الروضة أن فيها إشكالا أو أنه لم يعتمد عليها ثم ، وقد يقال : لاتناقض لجواز أنه أشار بما فى المنهاج ، إلا أن القبض الحقيقى إنما يعتبر فيما يمكن فيه وهذا لما لم يمكن فيه ذلك اكتفى فيه بقبض محله وبما هنا يقيد بما فى الشرح (قوله أو منفعة نفسى) ولا يكتفى أسلمت إليك منفعة عقار صفته كذا لما يأتى من أن منفعة العقار لا تثبت فى الذمة (قوله كما صرح به) أى فى الأخيرة (قوله وتقبض بقبض العين) لو تلفت قبل فراغ المدة ينبغى انفساخ السلم فيما يقابل الباقي لتبين عدم حصول القبض فيه كما لو تلفت الدار المؤجرة قبل المدة فليحرر اهـ سم على منهج (قوله وتخليتها فى المجلس) إن عطف على الوصول اقتضى أنه لا تعتبر التخلية بالفعل ، والظاهر أنه ليس كذلك كما يعلم مما تقدم فى مباحث القبض مع ما جررناه ثم وإن عطف على مضى لم يقتض ذلك بل اعتبار التخلية بالفعل اهـ سم على حجج . والمراد

مفصلة فى الروض وشرحه طبق ما ذكرته فلا بد فى الصحة من أمر المسلم إليه كما ذكر ، فقوله معناه فى الحقيقة تقييد لكلام الجلال (قوله لأن صحته) أى مع الغير (قوله تقتضى إسقاط ماثبت له) أى للآخر (قوله فى كذا) منصب على جميع المسائل قبله ، وكان ينبغى تأخير عن قوله كما صرح به الرويانى الخ (قوله ومضى زمن الخ) أى وإن كانت غائبة ببلد بعيد كما هو ظاهر ، فلو تفرقا قبل مضى زمن يمكن فيه الوصول إليها انفسخ العقد (قوله وتخليتها) مغطوف على مضى وشمل كلامه المنقول وغيره (قوله فى المجلس) متعلق بكل من مضى وتخليتها كما نبه عليه الشهاب سم (قوله إذ القبض الحقيقى الخ) تعليل للمتن (قوله وما استثنى من ذلك) عبارة التحفة : وزعم الأسنوى الخ فانظر ما وجه تعبير الشارح بالاستثناء ، وانظر هل الصورة أنه أخرج نفسه فى المجلس أو بعده . وظاهر أن له إخراج نفسه فى المجلس لعدم لزوم ، فحل الكلام إذا أخرج نفسه بعد التفرق

بطل لأنه لا يدخل تحت اليد مردود إذ لا يمكنه إخراج نفسه كما في الإجارة (وإذا فسخ) السلم (بسبب يقتضيه)
كانقطاع المسلم فيه الآتي (ورأس المال باق) لم يتعلق به حق ثالث وإن تعيب (استرده بعينه) ولو معينا في المجلس
فقط لأن المعين فيه كالمعين في العقد (وقيل للمسلم إليه رد بدله إن عين في المجلس دون العقد) لأنه لم يتناول عينه ،
وأجاب عنه الأول بما مر : أما إذا كان تالفا فإنه يسترد بدله من مثل في المثل وقيمة في المتقوم ، ولو أسلم دراهم
أو دنائير في الذمة حمل على غالب نقد البلد ، فإن لم يكن غالب بين المراد بالنقد وإلا لم يصح كالثمن في البيع أو أسلم
عرضا وجب ذكر قدره وصفته (وروية رأس المال) المثل في سلم حال أو مؤجل (تكفى عن معرفة قدره في
الأظهر) كالثمن ولا أثر لاحتمال الجهل بالرجوع به لو تلف كما لا أثر له ثم لأن صاحب اليد مصدق في قدره
لكونه غارما ، ولو علماه قبل تفرقهما صح جزما إذ علة القول بالبطلان هنا غير راجعة لحل في العقد للعلم به
تخمينا برويته بل فيما بعده وهو الجهل به عند الرجوع لو تلف ، وبالعلم به قبل التفرق زال ذلك المحذور ، وبهذا
يتبين أن استشكله بأن ما وقع مجهولا لا ينقلب صحيحا بالمعرفة في المجلس كبعتك بما باع به فلان فرسه فعلماه قبل
التفرق غير ملاق لما نحن فيه لأن البطلان هنا لحل في العقد وهو جهلهما به من كل وجه عنده فلم ينقلب صحيحا
لعلمهما به بعد . أما المتقوم الذي انضبطت صفاته بالروية فتكفى فيه الروية جزما . وقيل على الخلاف ، ويفرق

تخايتها من أمتعة غير المسلم إليه (قوله كما في الإجارة) ويتجه في رأس المال أنه لا يشترط فيه عدم عزة الوجود .
ويفرق بينه وبين المسلم فيه بأنه لا غرر هنا لأنه إن أقبضه في المجلس صح وإلا فلا بخلافه ثم ، ثم رأيتهم صرحوا
بذلك اه حج : أقول : ويفرق أيضا بأن رأس المال يجوز الاستبدال عنه على المعتمد بخلاف المسلم فيه (قوله
لم يتعلق به حق ثالث) كأن رهنه أو كاتبه أو باعه ولم يعد إليه بعد البيع ، فإن عاد إليه بعد ذلك رده لأنه كان لم يزل
ملكه عنه (قوله استرده) أي ولا أرش له في مقابلة العيب كالثمن فإن المشتري يأخذه من البائع بلا أرش إذا فسخ
عقد البيع بعد تعيبه حيث كان العيب نقص صفة لا نقص عين ، فإن كان كذلك رده مع الأرش كما صرح به
الشارح في باب الخيار ، وعبارته بعد قول المصنف : ولو تلف الثمن دون المبيع رده وأخذ مثل الثمن أو قيمته ،
نصها : أما لو بقي فله الرجوع في عينه سواء كان معينا في العقد أم عما في الذمة في المجلس أو بعده وحيث رجع
ببعضه أو كله لا أرش له على البائع إن وجدته ناقص وصف كأن حدث به شلل كما أنه يأخذه بزيادته المتصلة مجازا
اه . ثم ظاهر قوله فله الرجوع في عينه أنه يخير بين ذلك وبين العدول إلى بدله ، وظاهر قول المصنف هنا استرده
بعينه أنه يجبر على ذلك ، فإن كان المراد ما ذكر من أنه يتخير ثم ، ويجبر هنا أمكن توجيهه بأنه ثم لم يتسبب في
رجوعه له لأن فرض الكلام ثم فيما لو تلف المبيع تلفا أدى إلى فسخ البيع وما هنا مفروض فيما لو فسخ هو العقد
لسبب يقتضيه (قوله بعينه) أي ولو حجر على المسلم إليه (قوله المثل) قيد به لأن في المتقوم طريقتين كما يأتي
(قوله وقيمة في المتقوم) قال حج : وظاهر أنه يأتي هنا جميع ما مر في الثمن بعد الفسخ بنحو رد بعيب أو إقالة أو
تحالف اه : أي ومنه يعلم أن المعتبر في قيمة المتقوم قيمته يوم التلف (قوله وصفته) مراده بها ما يشمل جنسه ونوعه
(قوله وبهذا) أي بما ذكر من أن علة البطلان ليست لحل في العقد (قوله بما باع به فلان فرسه) أي فإنه باطل
(قوله لما نحن فيه) أي من أنهما لو علماه قبل تفرقهما صح جزما (قوله لأن البطلان هنا) أي فيما لو قال بعتك
بما باع به فلان فرسه (قوله أما المتقوم) محترز قوله المثل ، وقضية قوله الذي انضبطت صفاته أن الذي لا تنضبط
صفاته لا تكفى رويته ، وهو خلاف ما تقدم في البيع من الاكتفاء بروية العوض المعين وإن جهل جنسه أو صفته ،
ثم رأيت في سم على حج مانصه : ثم إنه لم يبين محترز قوله الذي انضبطت الخ ، ولعله أنه يجري فيه الخلاف . فإن

على الأول بأن الضرر فيه أقل منه في المثل ، ومقابل الأظهر لا يكفي بل لابد من معرفة قدره بالكيل في المكيل أو الوزن في الموزون ، وقول الشارح والدرع في المذروع رأى مرجوح إذ الأصح أنه ليس بمثل لأنه قد يتلف وينسخ السلم فلا ندرى بما يرجع (الثاني) من الشروط (كون المسلم فيه ديناً) كما علم من حدّه السابق فراهه بالشرط ما لا بد منه فيشمل الركن كما هنا لأن لفظ السلم موضوع له (فلو قال أسلمت إليك هذا الثوب) أو ديناراً في ذمتي (في هذا العبد) فقبل (فليس بسلم) قطعاً لانتفاء الدينية (ولا ينعقد بيعاً في الأظهر) عملاً بالقاعدة الأكثرية من ترجيحهم مقتضى اللفظ والفظ السلم يقتضى الدينية ، وقد يرجحون المعنى عند قوته كجعلهم الهبة ذات ثواب معلوم بيعاً ، ولو أسلم إليه ما ذكر في سكنى هذه سنة لم يصح بخلافه في منفعة نفسه أو قنه أو دابته كما قاله الأسنوى والبلقيني وغيرهما ، ووجهه أن منفعة العقار لا تثبت في الذمة بخلاف غيره كما يعلم مما يأتي في الإجارة (ولو قال اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم) أو بدنانير في ذمتي (فقال بعثك انعقد بيعاً) اعتباراً باللفظ وهو الأصح هنا كما صححه في الروضة (وقيل سلماً) نظراً للمعنى ، واللفظ لا يعارضه لأن كل سلم بيع كما أن كل صرف بيع ، وإطلاق البيع على السلم إطلاق له على ما تناولوه ، وقد صحح هذا جمع متأخرون وأطالوا في الانتصار له ، وعلى الأول لابد من تعيين رأس المال في المجلس إذا كان في الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين ويثبت فيه خيار الشرط ويجوز الاعتياض عنه ، وعلى الثاني ينعكس الحكم ، ومحل الخلاف عند انتفاء ذكر لفظ السلم بعده وإلا كان سلماً بالاتفاق لساواة اللفظ المعنى حينئذ (الثالث) من الشروط ما تضمنه

قيل بل هو البطلان لعدم رؤية معتبرة . قالت : ممنوع لأن الرؤية المعتبرة في الصحة لا يكون معها انضباط (قوله ولا ينعقد بيعاً) أى وعليه فتي وضع يده عليه ضمنه ضمان الغصوب ولا عبرة بإذنه له في قبضه ، لأنه ليس إذناً شرعياً بل هو لاغ (قوله ذات ثواب معلوم بيعاً) قال حجج : نعم لو نوى بلفظ السلم البيع فهل يكون كناية كما اقتضته قاعدة ما كان صريحاً في بابه لأن هذا لم يجد نقاداً في موضوعه فجاز كونه كناية في غيره أولاً ، لأن موضوعه ينافي التعيين فلم يصح استعماله فيه ، وما في القاعدة محال في غير ذلك كل محتمل : والثاني أقرب إلى كلامهم ولا ينافية ما يأتي أو آخر الفرع من صحة نية الصرف بالسلم لأنه لا تعيين ثم ينافي مقتضاه (قوله ولو أسلم إليه ما ذكر) أى من قوله هذا الثوب أو ديناراً في ذمتي (قوله في منفعة نفسه) أى المسلم إليه (قوله بخلاف غيره) أى وما هنا منه ، وقد يتوقف في الفرق المذكور بأن محل المنفعة في غير العقار من نفسه وقنه ودابته معين ، والمعين بصفة كونه معيناً لا يثبت في الذمة ، فأى فرق بينه وبين العقار النهم إلا أن يقال : لما كان العقار لم يثبت في الذمة أصلاً لم يغتفر صحة ثبوت منفعته في الذمة إذا كان مسلماً فيه ، بخلاف غيره لما كان يثبت في الذمة في الجملة اغتفر ثبوت منفعته في الذمة ، وبقولنا في الجملة لا يرد الحر وإن كان لا يثبت في الذمة أصلاً مع أنه يصح السلم في منفعته لما علمت وذلك لأن البذل الذي تتعلق به المنفعة يثبت في الذمة بفرض كونه رقيقاً (قوله ويجوز الاعتياض عنه) أى عن رأس المال ، أما الثمن نفسه فلا يجوز الاعتياض عنه (قوله وإلا كان سلماً) أى بأن ذكر ذلك في صلب العقد متمماً للصيغة لا في مجلسه ، ويشترط الفور بينه وبين ما تقدمه من الصيغة (قوله الثالث) من الشروط ما تضمنه

(قوله رأى مرجوح) لعل مقابل الأظهر من القائلين به والشارح أراد حكايته لا غير (قوله لأنه قد يتلف) علة مقابل الأظهر (قوله ذات ثواب) حال من الهبة لأنه بمعنى صاحبه (قوله على الأول لابد من تعيين رأس المال في المجلس) أى بخلاف قبضه فلا يشترط (قوله ويجوز الاعتياض عنه) سيأتى له في كتاب التفليس قيل قول المصنف

قوله (المذهب أنه إذا أسلم سلم حالا أو مؤجلا وهما (بموضع لا يصلح للتسليم أو) مسلما مؤجلا وهما بمحل (يصلح) له (و) لكن (لحمله) أى المسلم فيه (مؤنة اشترط بيان محل) بفتح الحاء : أى مكان (التسليم) للمسلم فيه لتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة فى ذلك (وإلا) بأن كان صالحا للتسليم والسلم حال أو مؤجل ولا مؤنة لحمل ذلك إليه (فلا) بشرط ما ذكر ويتعين محل العقد للتسليم للعرف فيه فإن عين غيره تعين ، بخلاف المبيع المعين لأن السلم لما قبل التأجيل قبل شرطا يقتضى تأخير التسليم ، ولو خرج المعين للتسليم عن الصلاحية تعين أقرب محل صالح له ولو أبعد منه ولا أجرة له فيما يظهر لاقتضاء العقد له فهو من تنمة التسليم الواجب ، ولا يثبت للمسلم خيار ولا يجاب المسلم إليه لو طلب الفسخ ورد رأس المال ولو لخلاص ضامن وفك رهن خلافا للبلقينى ومن تبعه ، ولو انهدمت دار عينت للإرضاع المستأجر عليه ولم يتراضيا على محل غيرها فله الفسخ كما أفتى به البلقينى ، ويفارق مانحن فيه بأن المدار هنا على ما يليق بحفظ المال والمؤن ، والغالب استواء المحلة فيهما ويشهد لذلك قولهم المراد بمحل العقد هنا محله لا خصوص محله فيهما ، ولهذا قالوا لو قال تسلمه لى فى بلد كذا وهى غير كبيرة كفى إحضاره فى أولها وإن بعد عن منزله أو فى أى محل شئت منه صح ما لم يتسع وثم على حفظ الأبدان وهو مختلف باختلاف الدور ، ولهذا لو عينا دارا للرضاع تعينت ، ومقابل المذهب ستة طرق معلومة ، ومتى اشترط التعيين فتركه لم

قوله الخ (دفع به مايرد على المصنف من أن الإخبار بما ذكر لا يستقيم ، إذ الشرط هو بيان محل التسليم لا قوله المذهب الخ (قوله بخلاف المبيع المعين) أى حيث يبطل بتعيين غير محل العقد للقبض ، ومنه ما تقدم من أنه لو اشترى حطبا أو نحوه وشرط على البائع إيصاله إلى بيت المشتري حيث يبطل العقد (قوله عن الصلاحية) أى سواء كان ذلك بخراب أو خوف أو غيرهما ، وهو ظاهر خلافا لما فى العباب من التفرقة بين الخوف والخراب حيث قال : إن كان لخراب تعين أقرب موضع ، وإن كان لخوف فلا يجب على المسلم القبول فيه ولا على المسلم إليه النقل إلى غيره فيتخير المسلم (قوله تعين أقرب محل) بى ما لو تساوى المحلان هل يراعى جانب المسلم أو المسلم إليه ؟ فيه نظر ، والأقرب تخيير المسلم إليه لصدق كل من المحليين بكونه صالحا للتسليم من غير ترجيح لغيره عليه (قوله ولا أجرة له) أى يأخذها المسلم فى الأبعد أو المسلم إليه فى الأنقص ، والمراد أجرة الزيادة فى الأبعد والنقص فى الأنقص اه سم على حج (قوله فله الفسخ) أفاد أنه لا يفسخ بنفس الانهدام ، وعليه فلو لم يتراضيا أعرض عنهما حتى يصطلحا على شيء ، وقضيته أيضا أنه لا يشترط الفور فى الفسخ (قوله والغالب استواء المحلة) أى الناحية (قوله صح ما لم يتسع) أى البلد ، وبى ما لو اختلف اعتقادهما هل العبرة بعقيدة المسلم أو المسلم إليه ؟ فيه نظر ، والأقرب أن العبرة بعقيدة الحاكم المرفوع إليه (قوله وثم) راجع إلى قوله بأن المدار هنا على ما يليق بحفظ المال (قوله ستة طرق معلومة) نصها كما فى المحلى ، والمسئلة فيها نصان بالاشتراط وعدمه فليل هما مطلقا وقيل هما فى حالين قيل فى غير الصالح ومقابله ، وقيل فيما لحمله مؤنة ومقابله ، وقيل هما فى الصالح ويشترط فى غيره ، وقيل هما فيما لحمله مؤنة ولا يشترط فى مقابله ، وقيل هما فيما ليس لحمله مؤنة ويشترط فى مقابله . وقوله ستة طرق : أى غير المذكورة فى كلام المصنف فتصير الطرق سبعة . وقال سم على حج : والحاصل أنه إن لم يصلح الموضع وجب البيان مطلقا ، وإن صالح وليس لحمله مؤنة لم يجب البيان مطلقا ، وإن صالح ولحمله مؤنة وجب البيان فى المؤجل

ولا يسلم مبيعا قبل قبض ثمنه التصريح بعدم صحة الاعتياض عنه ، فما هنا محمول على الثمن كما نقله الشهاب سم عن والد الشارح ، والمسئلة فيها قولان (قوله والمؤن) معطوف على ما يليق

يصح العقد ، وبما قررنا به كلام المصنف علم صحة قول ابن الرفعة إن محل قولهم السلم الحال يتعين فيه موضع العقد للتسليم . طلقا حيث كان صالحا له وإلا كان أسلم في كثير من الشعر وهما سائران في البحر فالظاهر اشتراط التعيين كما هو ظاهر كلام الأئمة وإن توقف فيه بعضهم إذ هو ظاهر ، وجزم به غيره لأن من شرط الصحة القدرة على التسليم وهو حال وقد عجز عنه في الحال ، وحينئذ فلا فرق بين الحال والمؤجل إذا لم يكن الموضع صالحا في اشتراط التعيين ، ويكمل عليه كلام الماوردي أيضا وقول الشارح تبعا لكثير والكلام في السلم المؤجل أما الحال فيتعين فيه موضع العقد للتسليم : أي إذا كان صالحا وإلا اشترط بما فيه من التفصيل ، وحينئذ فقد افرق الحال والمؤجل من بعض الوجوه وذلك كاف في صحة المفهوم (ويصح) السلم مع التصريح بكونه (حالا) إن كان المسلم فيه موجودا . حينئذ وإلا تعين كونه مؤجلا (و) كونه (مؤجلا) بالإجماع فيه وقياسا أولويا في الحال لقلة الغرر فيه كما مر ، وإنما تعين التأجيل في الكتابة لأن الأجل إنما وجب فيها لانقضاء قدرة الرقيق ، والحلول ينافي ذلك ، وكون البيع يغني عنه لا سيما إذا كان في الذمة لا يقتضي منعه على أن العرف اطرده بالرخص في مطلق السلم دون البيع (فإن أطلق) العقد عن التصريح بهما فيه (انعقد حالا) كالتمن في البيع (وقيل لا ينعقد) لاقتضاء العرف التأجيل فيه فسكوته عنه بمنزلة التأجيل بمجهول ورد بمنع ذلك كما لا يخفى (ويشترط) في المؤجل (العلم بالأجل) لمن يأتي ، فلو لم يكن معلوما لم يصح كإلى الحصاد أو الميسرة أو قدوم الحاج أو طلوع الشمس أو الشتاء ولم يريدا وقتها المعين ، وكإلى أول أو آخر رمضان لوقوعه على نصفه الأول أو الآخر كله على ما نقلناه عن الأصحاب ، لكن قالوا : قال الإمام والبخاري : ينبغي أن يصح ويحمل على الجزء الأول من كل نصف كما في النفر قال في الشرح الصغير : وهو الأقوى ، وقال السبكي : إنه الصحيح ، ونقله الأذرعى عن ذكر وغيره عن نص الأم وقال : إنه الأصح نقلا ودليلا ، وقال الزركشي : إنه المذهب ، وما عزاه الشيخان للأصحاب تبعا فيه الإمام ، وقد سوى الشيخ أبو حامد بين إلى رمضان وإلى غرته وإلى هلاله وإلى أوله ، فإن قال إلى أول يوم من الشهر حل بأول جزء من أول اليوم ، وكذا الماوردي ، والمعتمد الجواز . قال السبكي : ما نقلناه عن

دون الحال ، وبهذا يعلم احتياج كلام المحلى للتقييد مر اه (قوله وبما قررنا به كلام المصنف) أي من قوله سلما حالا أو مؤجلا (قوله فلا فرق) أي في بيان محل التسليم (قوله وإلا اشترط) أي مع ما الخ (قوله وإلا تعين كونه مؤجلا) ومعلوم أنه لا بد في المؤجل من ذكر الأجل فيشترط ذكره (قوله بالإجماع) أي إجماع الأئمة (قوله فيه) أي العقد (قوله كما لا يخفى) الكاف فيه وفي نظائره من قوله كما هو ظاهر بمعنى اللام : أي لما يخفى من الدليل الظاهر (قوله لمن يأتي) وهو العاقدان أو عدلان غيرهما (قوله أو الميسرة) أي وقت يسار الناس عادة كالصيف مثلا (قوله أو طلوع الشمس) أي ظهور ضوئها ، ووجه عدم الصحة فيه أن الصوم قد يستره الغيم أو غيره (قوله ينبغي أن يصح) معتمد (قوله ويحمل) الحمل في الشق الثاني (قوله على الجزء الأول) عبارة سم على منهج . فرع : لو قال إلى أول رمضان أو آخره صح خلافا لما مشى عليه الروض . ونقله الشيخان عن الأصحاب ويحمل على أول جزء من رمضان وآخر جزء منه في الثاني مر اه . وسيأتي في قوله أما على الراجح الخ (قوله وهو) أي ما ذكره من الصحة والحمل (قوله تبعا فيه الإمام) أي في عزوه ذلك للأصحاب فلا ينافي ما تقدم من أن الإمام والبخاري قالوا بالصحة (قوله وقد سوى) أي في الصحة (قوله والمعتمد الجواز) أي الذي تقدم نقله عن الإمام

(قوله وإلا تعين كونه مؤجلا) بمعنى أنه يتعين التصريح بالتأجيل وإلا يبطل (قوله تبعا فيه الإمام) أي في عزوه للأصحاب وإلا فالإمام هو التماثل بالصحة

الأصحاب لم أره إلا في طريقة الحراسانيين ، وقال ابن النقيب : سيأتى في الإجارة والكتابة الجزم بمقالة الإمام اه . وما ذكره آخره بعد الصحة من حمله على الجزء الأول من كل نصف رأى مرجوح في آخره . أما على الراجع فيحمل على آخر جزء منه ، ولو قال في رمضان لم يصح لأنه جعل جميعه ظرفا فكأنهما قالا : يحل في جزء من أجزائه وهو مجهول ، وإنما جاز ذلك في الطلاق لأنه لما قبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد قبله بالعام ثم تعلق بأوله لصدق اللفظ به فوجب وقوعه فيه لكونه قضية الوضع والعرف لا لتعيينه ، ولهذا لو علق بتكليمها لزيد في يوم الجمعة وقع بتكليمها له أثناء يومها ولم يتقيد بأوله ، وأما السلم فلما لم يقبل التأجيل بالمجهول لم يقبله بالعام وإنما قبله بنحو العيد لأنه وضع لكل من الأول والثاني بعينه ، فدلالته على كل منهما أقوى من دلالة الظرف على أزمنته لأنه لم يوضع لكل منهما بعينه بل لزمان مبهم منها (فإن عين) العاقدان (شهور العرب أو الفرس أو الروم جاز) لأنها معلومة مضبوطة ، ويصح التأقيت بالنيروز ، وهو نزول الشمس برج الميزان ، والمهرجان بكسر الميم وقت نزولها برج الحمل ، وعيد الكفار كفصح النصراري وفطير اليهود إن عرفها المسلمون ولو عداين منهم أو المتعاقدان بخلاف ما إذا اختص الكفار بمعرفتها لعدم اعتماد قولهم ، نعم إن كانوا عددا كثيرا يمنع تواطؤهم على الكذب جاز كما قاله ابن الصباغ لحصول العلم بقولهم واكتفى هنا بمعرفة للعاقدين الأجل أو معرفة عدلين ولم يكتف بذلك في صفات المسلم فيه كما سيأتى ، لأن الجهالة هنا راجعة إلى الأجل وثم إلى المقود عليه فجاز أن يحتمل هنا ما لا يحتمل هناك (وإن أطلق) الشهر (حمل على الهلال) وهو ما بين الهالين وإن اطرده عرفهم بذلك إذ هو عرف الشرع هذا إن عقد أوله (فإن انكسر شهر) بأن وقع العقد في أثناءه وكان التأجيل بشهور (حسب الباقي) بعد الأول المنكسر (بالأهلة وتم الأول ثلاثين) مما بعدها ، ولا يلغى المنكسر لثلاثين يتأخر ابتداء الأجل عن العقد . نعم لو عقدا في يوم أو ليلة آخر الشهر اكتفى بالأشهر بعده بالأهلة وإن نقص بعضها ، ولا يتم الأول مما بعدها لأنها مضت عربية كوامل ، هذا إن نقص الشهر الأخير ، وإلا لم يشترط انسلخه بل يتم منه المنكسر ثلاثين يوما لتعذر اعتبار الهلال فيه حينئذ (والأصح صحة تأجيله بالعيد وجمادى) وربيع والفطر (ويحمل على الأول) من ذلك لتحقق

والبغوى (قوله رأى مرجوح في آخره) أى وهو حمله على الجزء الأول من النصف الثانى فيما لو قال إلى آخر رمضان (قوله بالعام) قضيته أن شمول اليوم لجميع أجزائه من العموم وليس كذلك بل هو من التعليق المبهم ، فإن العام هو ما استغرق الصالح له من الأفراد لا من الأجزاء ، فوصفه بالعموم تجوز وكان علاقته أنه شبه الأجزاء بالأجزاء وأطلق عليها اسمها (قوله والمهرجان) قال في المصباح : المهرجان عيد الفرس ، وهى كلمتان مهران وزان حمل وجان لكن تركبت الكلمتان حتى صارتا كالكلمة الواحدة ، ومعناها محبة الروح . وفى بعض التواريخ : كان المهرجان يوافق أول الشتاء ، ثم تقدم عنه حتى صار ينزل في أول الميزان انتهى . وهو مخالف لقول الشارح وقت نزولها أول برج الحمل (قوله هذا إن نقص النخ) أى الاكتفاء بالأهلة بعد يوم العقد

(قوله العاقدان) أراد به حل المعنى ، وإلا فلا يصح أن يكون هو مرجع الضمير فى المتن ، وإن كان يجب تشية الضمير فكان الأولى إسقاط الألف والنون ، وعلى كل فيقرأ المتن بالبناء للفاعل وظاهر أنه لا مانع من بنيائه للمفعول (قوله وإن اطرده عرفهم بذلك إذ هو عرف الشرع) قد يقال إنه يجب الحمل على المعنى الشرعى إلا إذا كان المخاطب هو الشارع كما هو صريح كلام جمع الجوامع وغيره ، ومن ثم بحث الأذرعى أن محله إن لم يجر عرفهم بخلافه .

الاسم به فيحل بأول جزء منه ، ومن ثم لو كان العقد بعد الأول وقبل الثاني حمل عليه لتعيينه كما قاله ابن الرقعة في العيدين والباقي مثلهما ، والثاني لا بل يفسد لتردده بين الأول والثاني :

فصل في بقية الشروط السبعة

وقد مر منها أربعة : الثلاثة التي في المتن ، وحلول رأس المال ، والخامس القدرة على تسليمه فحينئذ (يشترط كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه) بلا مشقة كبيرة (عند وجوب التسليم) وذلك بالعقد إن كان حالا وبالحلول إن كان مؤجلا ، لأن المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السلم فيه ، فإن أسلم في منقطع عند العقد أو الحلول كرطب في الشتاء لم يصح ، وكذا لو ظن حصوله عند الوجوب لكن بمشقة عظيمة كقدر كثير من الباكورة ، وصرح بهذا مع كونه داخلا في قوله مع شروط البيع ليرتب عليه ما بعده وليبين به محل القدرة المفترقين فيها ، فإن بيع المعين تعتبر فيه عند العقد مطلقا وهنا يعتبر هذا تارة وتارة يعتبر الحلول كما تقرر ، ويأتي في تعبيره

(قوله بعد الأول) لعل المراد بالبعدية في الربيعين وجماديين أن العقد وقع في أثناء ربيع الأول أو جمادى الأولى ، وقال إلى ربيع أو جمادى فيحمل على أول الثاني ، وإلا فلا يتصور حمله على أول ربيع الثاني إذا ورد العقد بعد انسلاخ الأول فليتأمل . وقوله بل يتم منه المنكسر : أي وهو اليوم الأخير من الشهر الذي وقع فيه العقد ، فإذا وقع العقد وقت الزوال من ذي الحجة مثلا وأجل بثلاثة أشهر اكتفى بالحرم وصفر مطلقا كاملين أو ناقصين أو مختلفين ، وكذا ربيع الأول إن نقص بخلاف ما لو كمل فإن الدين يحل وقت الزوال منه .

(فصل) في بقية الشروط

(قوله وحلول رأس المال) أي المتقدم في قوله أول الكتاب ولا بد من حلول رأس المال كما قاله القاضي أبو الطيب كالصرف (قوله بلا مشقة كبيرة) أي بالنسبة لغالب الناس في تحصيله إلى موضع وجوب التسليم (قوله وكذا لو ظن) أي فإنه لا يصح : أي وعليه فلو تبين أنه كثير في نفس الأمر فهل يتبين صحة العقد اكتفاء بما في نفس الأمر أو لا نظرا لعقد الشرط ظاهرا ؟ فيه نظر ، وقضية قولهم العبرة في شروط البيع بما في نفس الأمر الأول ، وقوله مع شروط البيع : أي المذكور أول الباب يشترط له مع شروط البيع شروط (قوله وصرح بهذا) أي قوله يشترط كون المسلم فيه الخ (قوله وليبين به محل القدرة) هذا التعليل أولى مما قبله لأن محصل هذا أن الشرط كون القدرة عليه في محله ، وهذا زيادة على مفهوم القدرة على التسليم فلا ينافي أن الأمور المعبرة سبعة ليس منها القدرة على التسليم ، بخلاف الجواب الأول فإنه يستلزم أن من الشروط المعبرة القدرة على التسليم مع القدرة على التسليم ، وهو كلام لا معنى له ويحوج إلى تأويل العبارة بما يخرجها عن عدها شرطا (قوله المفترقين) أي البيع والسلم (قوله تعتبر) أي القدرة (قوله مطلقا) لمجرد التأكيد إذ المعنى لا يدخله أجل وعبارته توهم أنه

(فصل) في بقية الشروط

(قوله ليرتب عليه ما بعده) هذا وإن نفع في مجرد تصريحه بهذا الشرط إلا أنه لا ينفع في قول الشارع فيما سبق سبعة وقوله وليبين الخ فيه أن البيع لا ينحصر في بيع المعين كما مرت الإشارة إليه . والحاصل أنه لم يحصل جواب عن عد هذا شرطا زائدا عن شروط البيع .

بالتسليم مامر في البيع (فإن كان يوجد ببلد آخر) ولو بعيدا (صح) السلم فيه (إن اعتيد نقله) إلى محل التسليم (للبيع) للقدرة حينئذ عليه ولا يحتاج لزيادة كثيرا لفهمه من الاعتقاد (وإلا) بأن لم يعتد نقله لنحو البيع بأن نقل له نادرا أو لم ينقل أصلا أو نقل لنحو هدية (فلا) يصح السلم فيه لانتفاء القدرة عليه ، ولا ينافيه ماسياتي أن المسلم فيه لو انقطع فإن وجد فيادون مسافة القصر وجب تحصيله وإلا فلا ، ولم يعتبروا هنا قرب المسافة لأنه لا مؤنة لنقله هنا على المسلم إليه ، فاعتباد نقله للمعاملة من محل إلى محل التسليم كاف في الصحة وإن تباعدا بخلافها فيما يأتي فإنها لازمة له فاعتبر لتحقيقها قرب المسافة ، واعتبار محل التسليم الذي قرزناه أولى من اعتبار كثير محل العقد كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى وإن كان تبعهم في شرح البهجة (ولو أسلم فيما يعم) وجوده (فانقطع) جميعه أو بعضه لجائحة أفسدته ، وإن وجد ببلد آخر وكان يفسد بنقله أو لا يوجد إلا عند من لا يبيعه أصلا أو يبيعه بأكثر من ثمن مثله أو كان ذلك البلد على مسافة القصر من بلد التسليم (في محله) بكسر الحاء : أي وقت حلوله وكذا

يصح حالا وموئجلا وليس كذلك ، فلعل مراده أنه ليس له إلا هذه الحالة وهي كونه حالا أو أن المراد سواء أكان ثمنه حالا أو موئجلا لكن هذا بعيد عن السياق فلو أسقط مطلقا لكان أولى (قوله ما مر في البيع) من أن قدرة المشتري على التسليم كافية كمن اشترى مغصوبا بقدر على انتزاعه ، وقد يفرق بين ما هنا وبين البيع بأن البيع لما ورد على شيء بعينه اكتفى بقدرة المشتري على انتزاعه ، بخلاف ما هنا فإن السلم إنما يرد على ما في الذمة فلا بد من قدرة المسلم إليه على إقباضه . قال سم على حج بعد مثل ما ذكر من جملة كلام : وأما ثالثا فلا نسلم هذا الفرق لأن المسلم إليه لو ملك قدر المسلم فيه فغصبه منه غاصب فقال المسلم القادر على تخليصه تسلمه عن حقه فتسلمه فالظاهر الإجزاء ، فهذا تسلم أجزأ في السلم فليتأمل اهـ (قوله للبيع) أي كثيرا أخذنا من قوله الآتي نادر (قوله كثيرا) أي بعد قوله إن اعتيد نقله (قوله من الاعتقاد) قد يمنع لكن الظاهر أن المتبادر من الاعتقاد الكثرة وإن لم تلزمه اهـ سم على حج ، ومن ثم قال في المصباح : العادة معروفة ، وسميت بذلك لأن صاحبها يعاودها : أي يرجع إليها مرة بعد أخرى ، وعودته كذا فاعتاده وتعودته : أي صيرته له عادة : واستعدت الرجل : سألته أن يعود ، واستعدته الشيء : سألته أن يفعله ثانيا اهـ (قوله أو نقل لنحو هدية) أي ما لم يعتد المهدي إليه بيعها وإلا فتكون كالمنقول للبيع . وبقي ما لو كان المسلم إليه هو المهدي إليه هل يصح أيضا ؟ فيه نظر ، والأقرب عدم الصحة لأنه لا يتقاعد عما لو أسلم في لحم الصيد الذي يعزّ وجوده لمن هو عنده وقد قالوا فيه بعدم الصحة على المعتمد . وأما لو أسلم إلى كافر في عبد مسلم فإنه لا يصح ولو كان عنده عبد كافر وأسلم لندرة ملكه له اللهم إلا أن يقال لما اعتيد نقله للمهدي إليه كثيرا وهو المسلم إليه صيره بمنزلة الموجود وقت وجوب التسليم (قوله وإلا فلا) أي بأن وجد في مسافة القصر فما فوقها (قوله على المسلم إليه) أي بل هي على الناقل (قوله أولى من اعتبار الخ) أي لأنهما لو عينا للتسليم غير محل العقد تعين (قوله أو يبيعه بأكثر) ظاهره وإن قلت الزيادة ، وينبغي خلافه فيما لو كان قدرا يتعابن به ، هذا وقال حج : أما لو وجد عند من لا يبيعه إلا بأكثر من ثمن مثله يلزمه تحصيله بذلك الأكثر ، وفارق الغاصب بأنه ألزم التحصيل بالعقد باختياره وقبض البدل ، فالزيادة في مقابلة ما حصل له من ثماء ما قبضه بخلاف الغاصب ، وأيضا فالسلم عقد وضع للربح فلزم المسلم إليه تحصيل هذا الغرض الموضوع له العقد وإلا لانفتت فائدته ، والغصب باب تعدد والمماثلة فيه مطلوبة بنص قوله تعالى - بمثل ما اعتدى عليكم - اهـ (قوله أو كان ذلك البلد) أي الذي يوجد فيه (قوله على مسافة القصر) يفهم أنه لو كان على مادون مسافة القصر فلا خيار ، وقوله وكذا بعده قد يشمله ما قبله اهـ سم على حج ، وما قبله هو قوله وقت حلوله وذلك لأن ما بعد وقت الحلول يصدق عليه أنه وقت يجب فيه التسليم فيكون وقتا للحلول (قوله بكسر الحاء) أي لأنه يقال في الفعل منه حل الدين

بعده وإن كان التأخير لمطله (لم يفسخ في الأظهر) لأن المسلم فيه يتعلق بالذمة فأشبهه إفلاس المشتري بالثمن ، والثاني يفسخ كما لو تلف المبيع قبل القبض ورد بما تقدم ، ولو وجدته يباع بثمن غال : أي ولم يزد على ثمن مثله وجب تحصيله ، وهذا هو مراد الروضة يقوفاً وجب تحصيله وإن علا سعره ، لا أن المراد أنه يباع بأكثر من ثمن مثله لأن الشارع جعل الوجود بأكثر من قيمته كالمعدوم كما في الرقبة وماء الطهارة ، وأيضا فالغاصب لا يكلف ذلك أيضا على الأصح فهنا أولى ، وافرقت بعضهم بين الغصب وما هنا بما لا يجدي ، وفي معنى انقطاعه ماله غاب المسلم إليه وتعذر الوصول إلى الوفاء مع وجود المسلم فيه (فيتخير المسلم) ولو مع قول المسلم إليه خذ رأس مالك (بين فسخه) في جميعه دون بعضه المنقطع فقط (والصبر حتى يوجد) فيطالبه به دفعا للضرر وخياره على التراخي فلو أجاز ثم عن له الفسخ مكن منه ولو أسقط حقه من الفسخ لم يسقط (ولو علم قبل الحل) بكسر الحاء (انقطاعه) عنده فلا خيار قبله) ولا يفسخ بنفسه حينئذ (في الأصح) فيهما لأنه لم يدخل وقت وجوب التسليم : والثاني نعم لتحقق العجز في الحال (و) الشرط السادس التقدير فيه بما ينفي عنه الغرر فحينئذ يشترط (كونه) أي المسلم فيه (معلوم القدر كيلا) فيما يكال (أو وزنا) فيما يوزن (أو عدداً) فيما يعد كاللبن والحيوان (أو ذرعا) فيما يذرع

يحل بالكسر ، واسم الزمان والمكان منه على مفعول بالكسر . أما اسم المكان من حل بمعنى نزل بالمكان فبالفتح والكسر لغة لأن مضارعه يحل بالضم (قوله لم يفسخ في الأظهر) قال الشيخ عميرة : هذا الخلاف جار ، ولو كان سبب الانقطاع بتقصير المسلم إليه في الإعطاء وقت الحل أو موته قبل الحل أو غيبة أحد العاقلين وقت الحل ثم حضر فوجده انقطع في حال الغيبة بعد الحل اه رحمه الله . أقول : وكذا هو شامل لما لو كان سبب الانقطاع امتناع المسلم من قبض المسلم فيه بعد عرض المسلم إليه للمسلم فيه على المسلم ، وقياس ما قدمناه فيما لو دفع المسلم بعض رأس المال دون بعض من أن العقد يفسخ فيما لم يقبض بمقابلته وأنه لا خيار للمسلم بكون الفسخ نشأ من تقصيره بعدم الإقباض أن المسلم هنا لا خيار له للحصول التفريق من جهته (قوله ورد بما تقدم) أي من قوله لأن المسلم فيه يتعلق بالذمة (قوله كما في الرقبة) أي الرقبة الواجبة في الكفارة (قوله وافرقت بعضهم) مراده حجج (قوله وتعذر الوصول) أي بأن لم يكن له مال في البلد ، أو كان وشق الوصول إليه بأن لم يكن ثم قاض ، أو كان وامتنع من البيع عليه إما مطلقا ، أو امتنع إلا برشوة وإن قلت (قوله خذ رأس مالك) أي فلا يجبر على قبول رأس المال بل هو على خياره بين الصبر والفسخ (قوله دون بعضه المنقطع) أي قهرا ، أما إذا تراضيا على ذلك فيجوز أخذ ما تقدم فيما لو باع عبيدين وظهر عيب أحدهما زاد حجج : وإن قبض ما عداه وأتلفه فإذا فسخه لزمه بدله ورجع برأس ماله (قوله حتى يوجد) أي ولو في العام القابل مثلا (قوله ولا يفسخ بنفسه) أي الانقطاع (قوله معلوم القدر) أي للعاقلين ولو إجمالا كعرفة الأعمى الأوصاف بالسمع والعدلين ، ولا بد من معرفتهما الصفات بالتعيين لأن الغرض منهما الرجوع إليهما عند التنازع ، ولا تحصل تلك الفائدة إلا بمعرفتهما تفصيلا ، كذا قاله في القوت ، وهو حسن متعين ، وأطلق جواز السلم في البقول وزنا كما سبق ، وجعلها الماوردي ثلاثة أقسام : قسم يقصد منه شيئا كالخس والفجل يقصد ليه وورقه فالسلم فيه باطل لاختلافه ، وقسم كله مقصود كالمندبا فيجوز وزنا ، وقسم يتصل به مالميس بمقصود كالحزر والسلمجم وهو اللفت فلا يجوز إلا بعد قطع ورقه اه . وكان المراد فلا يجوز إلا بشرط قطع ورقه ، ولقائل أن يقول في القسم الأول ينبغي

(قوله ولو وجدته يباع بثمن غال الخ) كان ينبغي تأخير هذا عن قول المصنف الآتي حتى يوجد

للخبير الممار أول الباب مع قياس ما ليس فيه بما فيه (ويصح في المكيل) أى سلمه (وزنا وعكسه) حيث كان الكيل يعد ضابطا فيه كجوز وما جرمه كجره أو أقل ، ويفارق ما ذكر هنا مامرا في الربوى بأن الغالب ثم التعبد ، ولهذا كفى الوزن بنحو الماء هنا بخلافه ثم ، أما ما لا يعد ضابطا فيه لعظم خطره كفتات المسك والعنبر فيتعين وزنه لأن يسيره مالية كثيرة ، بخلاف اللآلئ الصغار لقلة تفاوتها فهي كالقمح والفلول كما أجاب بذلك البلقيني عن كلام الرافعي في نقله كلام الإمام الذي حمل عليه إطلاق الأصحاب أن محل مامرا فيما يعد الكيل ضابطا في مثله وسكوته على ذلك ، ثم ذكر بعده جواز السلم في اللآلئ الصغار إذا عم وجودها كيلا ووزنا ، قال في الروضة : هذا مخالف لما تقدم عن الإمام فكأنه اختار هنا ما تقدم من إطلاق الأصحاب ، وحينئذ فالمعتمد تقييد الإمام ، وجزم به المصنف في تصحيح التنبيه وما علم وزنه بالاستفاضة كالنقد يكتفى فيه العدد عند العقد لا الاستيفاء ، بل لابد

الجواز بعد قطع ورقه أو رؤوسه لزوال الاختلاف فليتأمل اه سم على حج . وقوله ولقائل الخ يفيد أنه حمل كلام الماوردي على رؤوس الخس والفجل لا على بزرها ، لكن سيأتي في الشارح بعد قول المصنف وسائر الحبوب كالتمر التصريح بجوازه في الفجل ونحوه وزنا ، وظاهره ولو كان بورقه ، وقياس ما ذكره في القسم الثاني من البقول صحة السلم في الورد والياسمين وسائر الأزهار وزنا لانضباطها ومعرفة صفاتها عند أهلها (قوله كجوز وما جرمه الخ) وفي الربا جعلوا ما يعد الكيل فيه ضابطا ما كان قدر التمر فأقل فانظر الفرق بينهما ، وقد يقال : لما كان الغالب على الربا التعبد احتيط له ، فقدر ما لم يعهد كيلاه في زمنه صلى الله عليه وسلم بالتمر لكونه كان مكيلا في زمنه عليه الصلاة والسلام على مامرا بخلاف السلم (قوله بنحو الماء) أى حيث علم مقدار ما يفرض فيه من الظروف المشتملة على قدر معلوم من الوزن فيجوز القبض به هنا ، ومن نحو الماء الأدهان المائعة كالزيت (قوله كفتات) بضم الفاء كما في المصباح (قوله ثم ذكر) أى الرافعي (قوله فالعتمد تقييد الإمام) أى المذكور في قوله أن محل

(قوله أما ما لا يعد ضابطا فيه لعظم خطره كفتات المسك والعنبر الخ) من هذا يعلم صحة السلم في النورة المتفتتة كيلا ووزنا لأنها يفرض أنها موزونة فالموزون يصح السلم فيه كيلا إذا عد الكيل ضابطا فيه بأن لا يعظم خطره ، إذ لم يخرجوا من هذا الضابط إلا ما عظم خطره كفتات المسك والعنبر على ما فيه ، وظاهر عدم صحة قياس النورة على مثل المسك والعنبر ، على أن صاحب العباب صرح بصحة السلم فيها كيلا ووزنا فتنبه له فإنه قد اشتهر في نواحيها في هذه الأزمنة عدم صحة السلم فيها كيلا تمسكا بما في بعض العبارات من التقييد بالوزن ، وقد علمت أنه لا ينفي الصحة بالكيل بالقيود المارة على أن تلك العبارات مفروضة في النورة المجلوبة أحجارا قبل طبخها وتفتتها كما أوضحت ذلك أتم إيضاح في مؤلف وضعته في ذلك (قوله إطلاق الأصحاب) أى أنه يصح في المكيل وزنا وعكسه المذكور في المتن ، وقوله أن محل مامرا هذا هو كلام الإمام والأصحاب (قوله وسكوته) أى الرافعي وهو معطوف على نقله وقوله فكأنه أى الرافعي والحاصل أن الإمام حمل إطلاق الأصحاب جواز كيل الموزون على ما يعد الكيل في مثله ضابطا ، بخلاف فتات المسك والعنبر لأن القدر اليسير فيه مالية كثيرة والكيل لا يعد ضابطا فيه ، فنقله الرافعي عنه ساكتا عليه ، ثم ذكر بعد ذلك : أعني الرافعي أنه يجوز السلم في اللآلئ الصغار إذا عم وجودها كيلا ووزنا ، فتعقبه في الروضة بأنه مخالف لما قدمه عن الإمام قال : فكأنه اختار ههنا ما تقدم من إطلاق الأصحاب ، وأجاب عنه البلقيني بأنه ليس مخالفا له لأن فتات المسك والعنبر ونحوهما إنما لم يعد فيهما ضابطا لكثرة التفاوت بالثقل على المحل وتركه وفي الأول لا يحصل بذلك تفاوت كالقمح والفلول ،

من وزنه حينئذ لتحقيق الإيفاء، وقول الجرجاني : لا يسلم في التقدين إلا وزنا محمول على ما جهل وزنه ، بل لعل كلامه مفروض في إرادة منع السلم فيه كيلا (ولو أسلم في مائة) ثوب أو (صاع حنطة) مثلا (على أن وزنها كذا لم يصح) لعزّة الوجود ، بخلاف الخشب فإن زائده ينحت كما نقله عن الشيخ أبي حامد وأقره لا يقال : الصاع اسم للوزن فلو قال مائة صاع كيلا لاستقام الكلام : لأننا نقول : الأصل في الصاع الكيل كما دل عليه كلامهم في زكاة الفطر ، وإنما قدّروه بالوزن لأنه الذي يضبطه ضبطا عاما (ويشترط الوزن في البطيخ) بكسر الباء (والباذنجان) بفتح المعجمة وكسرها (والقثاء) بالمثلثة والمد (والسفرجل) بفتح الجيم (والرمان ونحوها) من كل مالا يضبطه الكيل لتجافيه في المكيال كالرمانج وقصب السكر والبقول ، ولا يكفي فيها عدد لكثرة تفاوتها ولا عدد مع وزن لكل واحدة لعزّة وجوده ومن ثم امتنع في نحو بطيخة أو سفرجلة أو بيضة واحدة لاحتياجه إلى ذكر حجمها مع وزنها وذلك يعزّ وجوده . نعم لو أراد الوزن التقريبي فالأوجه الصحة حينئذ في الصورتين

ما مر فيما يعد الكيل ضابطا في مثله (قوله من وزنه حينئذ) أي وقت الاستيفاء (قوله منع السلم فيه) أي فيما ذكر وهو النقدان فهو حصر إضافي قصد به الاحتراز عن الكيل لاتعين الوزن (قوله أو صاع حنطة) أي مثلا (قوله بكسر الباء) أي وبفتحها أيضا (قوله والباذنجان) .

[تنبيه] في اشتراط قطع أقماع الباذنجان احتمالان للماوردي ، رجح الزركشي منهما المنع قال : لأنه العرف في بيعه ، لكن يشهد للاشتراط قول الإمام : إذا أسلم في قصب السكر لا يقبل أعلاه الذي لاحتلاوة فيه ويقطع مجامع عروقه من أسفله ويطرح ما عليه من القشور : أي الورق اه . وعلى الأول يفرق بأن التفاوت فيما ذكر في القصب أعلى منه في الأقماع فسومح هنا لا ثم اه حجج : وقال سم : ليس فيه تصريح اشتراط القطع اه أقول : بل قد يقتضي عدم اشتراط القطع فإن قوله لا يقبل ظاهر في أن العقد صح بدون اشتراط ، ولكن إذا حضره المسلم إليه بالورق لا يجب على المسلم القبول (قوله بالمثلثة والمد) أي وبكسر القاف وضمها ، قال في المصباح : القثاء فعال وكسر القاف أكثر من ضمها ، وهو اسم جنس لما يقول له الناس الخيار والعجور والفقوس ، الواحدة قثاءة ، ثم قال : وبعض الناس يطلق القثاء على نوع يشبه الخيار وهو مطابق لقول الفقهاء لو حلف لا يأكل الفاكهة حنث بالقثاء والخيار ، ويقال هو الخيار وهو يقتضي أن يكون نوعا غيره فإن صح فتفسير القثاء بالخيار تسامح اه (قوله والرمان) والليمون والنارنج ونحوها من سائر الفواكه وزنا فيما زاد على قدر الجوز وكيلا أو وزنا في غيره (قوله كالرمانج) اسم بلحوزة الهند (قوله لكل واحدة) أي ولا للجملّة كما اعتمده شيخنا الشهاب الرملي ، وحينئذ فالبطيخة الواحدة والعدد من البطيخ كل منهما لا يصح السلم فيه ، فلو أتلّف إنسان عددا من البطيخ فهل يضمن قيمته لأنه غير مثلي لأنه لا يصح السلم فيه أو يضمن وزنه بطيخا لأنه مع النظر لمجرد الوزن يصح السلم فيه وامتناعه فيه إنما جاء من جهة ذكر عدد من وزنه ؟ فيه نظر ، والمتجه ما نحرر من المباحثة مع مر أن العدد من البطيخ مثلي لأنه يصح السلم فيه فيضمن بمثله إذا تلف ، وإنما يعرض له امتناع السلم فيه إذا جمع فيه بين العدد والوزن الغير التقريبي وأن البطيخة الواحدة متقومة فتضمن بالقيمة لأن الأصل منع السلم فيها وإن عرض جوازه فيها إذا أريد الوزن التقريبي اه سم . أقول : والحاصل أنه إن تقدّر بالوزن وقد أسلم في جملة من البطيخ صح ويحمل على الوزن التحديدي ، لكن قوله إذا جمع فيه بين العدد يخالفه قول الشارح فالأوجه الصحة حينئذ في الخ ، وأنه لا يصح السلم في البطيخة الواحدة مطلقا ما لم يذكر الوزن ويريد التقريبي ، فلعله سقط من عبارة سم لفظ الغير بعد قوله بين العدد والوزن بقرينة قوله بعد وإن عرض جوازه فيها إذا أريد الوزن التقريبي وعلى ثبوتها فيكون الحاصل أنه إذا قيد الوزن بالتقريبي أو أطلقه وقلنا يحمل عليه صح وإلا فلا (قوله في الصورتين) هما

لانتفاء عزة الوجود إذ ذاك . وكذا يقال فيما لو جمع في ثوب بين ذرعه ووزنه ، وقول السبكي لو أسلم في عدد من البطيخ مثلا كمائة بالوزن في الجميع دون كل واحدة جاز اتفاقا ممنوع كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لأنه يشترط ذكر حجم كل واحدة فيؤدي إلى عزة الوجود (ويصح) السلم (في الجوز) وألحق به بعضهم البن المعروف الآن (واللوز) والبندق والفستق في قشرها الأسفل لا الأعلى إلا قبل انعقاده كما قاله الأذري (بالوزن في نوع يقل) أو يكثر خلافا للرافعي كالإمام وكذا للمصنف في غير شرح الوسيط (اختلافه) بغلظ القشور ورقها لسهولة الأمر فيه ومن ثم لم يشترطوا ذلك في الربا فهذا أولى إذ الربا أضيق مما هنا وقدموا ما في شرح الوسيط لأنه تبع فيه كلام الأصحاب لا مختصره بل قيل إنه آخر مؤلفاته (وكذا) يصح السلم فيه (كيلا في الأصح) قياسا على الحبوب والتمر . والثاني لا لتجافيهما في المكيال ويجوز في نحو المشمش كيلا ووزنا وإن اختلف نواه كبيرا وصغرا (ويجمع في اللبن) بكسر الباء وهو الطوب الذي لم يحرق (بين العد والوزن) استحبابا فيقول مثلا عشر لبنات زنة كل واحدة كذا لأنها تضرب بالاختيار فلا تفضي إلى عزة الوجود ووزنه تقرب والواجب فيه العد ، ويشترط أن يذكر طول كل وعرضه وثخائنه وأنه من طين كذا ، ولا بد أيضا كما علم مما في مر البيع أن لا يعجن بنجس ، ويصح السلم في آجر كمل نصجه وظاهر أنه يشترط فيه ما شرط في اللبن وفي خزف إن انضبط كما يعلم مما يأتي في المناورة والكوز (ولوعين مكيالا) أو ميزانا أو ذراعا أو صنجة : أي فردا من ذلك (فسد) السلم حالا أو مؤجلا (إن لم يكن) ماعين (معتادا) ككوز لا يعرف قدر ما يسهل لما فيه من الغرر لأنه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيؤدي إلى التنازع ، بخلاف بعثك ملء ذا الكوز من هذه الصبرة فإنه يصح لعدم الغرر كما مر ، وفي معنى تعيين المكيال

ذكر الوزن والعد لكل واحدة أو السلم في الواحدة مع ذكر وزنها فالطريق لصحته أن يقول في قنطار مثلا من البطيخ تقريبا حجم كل واحدة كذا (قوله فيؤدي إلى عزة الوجود) أي فلا يصح فيه السلم ما لم يرد الوزن التقريبي على ما مر (قوله وألحق به بعضهم البن) معتمد زاد حجج : وهو واضح بل الوجه صحته في لبه وحده لأنه لا يسرع إليه الفساد بنزع قشره عنه كما قاله أهل الخبرة ، بخلاف الجوز واللوز فإنه لا يصح السلم في لبهما وحده لأنه إذا نزع قشرته السفلى أسرع إليه الفساد ، والمراد بلب البن ما هو الموجود غالبا من القلب الذي نزع قشره (قوله إلا قبل انعقاده) أي فيصح السلم فيه ، وظاهره عود الاستثناء للجوز وما معه ، ويتأمل ذلك فيما عدا اللوز فإنه قبل انعقاد قشر الأعلى لا ينتفع به ، ومن ثم اقتصرنا في الاستثناء مما له مكان وبيع في قشره الأعلى قبل انعقاده على اللوز (قوله خلافا للرافعي) أي حيث قيد صحة السلم فيه بنوع يقل اختلاف قشوره (قوله ويجوز في نحو المشمش) كالحوخ والتين ومحل جوازه بالكيل فيهما إذا لم يزد جرمهما على الجوز ، فإن زاد على ذلك تعين الوزن (قوله بين العد والوزن) ومثل ذلك الصابون لتأتي العلة فيه وسيأتي في كلام الشارح في الفرع الآتي (قوله ووزنه تقرب) بهذا يندفع استشكال الجمع في كل لبنة بن الوزن ، بيان طولها وعرضها وثخنها بأنه يؤدي إلى عزة الوجود سم عن حجج (قوله وفي خزف) أي ويصح السلم في الخ ، والمراد أواني الخزف ، وسيأتي له نقله عن الأشموني وعبارته : قال الأشموني والمذهب جواز السلم في الأواني المتخذة من الفخار ولعله محمول على غير ما مر : أي من العموم له (قوله أو صنجة) قال في المصباح : قال الأزهرى : قال الفراء : هي بالسين ولا يقال بالصاد ، وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقال : صنجة الميزان بالصاد ولا يقال بالسين ، وفي نسخة من التهذيب صنجة وصنجة والسين أعرب وأفصح فهما لغتان ، وأما كون السين أفصح فلأن الصاد والجيم لا يجتمعان في كلمة عربية (قوله فإنه يصح) أي فلو تلف قبل القبض تخير المشتري ، فإن أجاز صدق المائع في قدر ما يحويه الكوز لأنه الغارم .

مالو شرط الذرع بذراع يده ولم يكن معلوم القدر فلا يصح لأنه قد يموت قبل القبض (وإلا) بأن كان الكيل معتادا بأن عرف قدر مايسع (فلا) يفسد السلم (في الأصح) ويلغو تعيينه لعدم الغرض فيه فيقوم غير مقامه ، ولو شرط عدم إبداله بطل العقد ، ولا بد من علم العاقدين وعدلين معهما بذلك كما يأتي في أوصاف المسلم فيه ، ولو أسلم إليه في ثوب كهذا أو صاع بر كهذا لم يصح ، أو في ثوب ووصفه ثم أسلم في ثوب آخر بتلك الصفة جاز إن كانا ذاكرين، لتلك الصفات ، وفارق ما قبله بأن الإشارة إلى العين لم تعتمد الوصف . والثاني يفسد لتعرض الكيل ونحوه للتلف ، ولو اختلفت المكاييل والموازين والذرعان اشترط بيان نوع منها ما لم يكن ثم غالب فيحمل عليه الإطلاق ، ومثل ذلك ما لو اعتيد كيل مخصوص في حب مخصوص ببلد السلم فيحمل الإطلاق عليه فيها يظهر (ولو أسلم في) قدر معين من (ثم قرية صغيرة لم يصح) لأنه قد ينقطع بجائحة ونحوها فلا يحصل منه شيء وذلك غرر لا حاجة إليه ، وظاهر كلامهم عدم الفرق بين السلم المؤجل والحال وهو كذلك (أو عزيمة صح في الأصح) إذ لا ينقطع ثمرها غالبا فالمدار على كثرة ثمرها بحيث يؤمن انقطاعه عادة وقلته بحيث لا يؤمن كذلك لا على كبرها وصغرها فالتعبير به جرى على الغالب ، أما السلم في كله فغير صحيح لا يقال : إن هذه إنما تناسب شرط القدرة لا شرط معرفة القدر . لأننا نقول : إنما ذكر هذا لكونه كالتمتع والرديف لما بين الشرطين من التناسب . وهل يتعين ذلك الثمر أو يكفي الإتيان بمثله ؟ فيه احتمالان للإمام ، والمفهوم من كلامهم الأول وعليه لو أتى بالأجود من غير تلك القرية أجبر على قبوله فيما يظهر ، ومقابل الأصح أنه كتعيين المكاييل لعدم الفائدة (و) الشرط السابع (معرفة الأوصاف التي) تتعلق بالمسلم فيه للمتعاقدين مع عدلين كما يأتي التي ينضبط المسلم فيه بها و (يختلف بها الغرض

وقضية قوله من هذه أنه لو قال له من البر الفلاني المعلوم لهما لم يصح ، ولعله غير مراد وأنه جرى على الغالب ، وأن المدار على كون البر معيناً كما دل عليه قوله لأنه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة (قوله معهما بذلك) أي بقدر مايسعه المكاييل (قوله كهذا لم يصح) أي لجواز تلف المشار إليه فلا تعلم صفة المعقود عليه حتى يرجع فيها للعدلين (قوله وفارق ما قبله) هو قوله ولو أسلم إليه في ثوب الخ (قوله ولو اختلفت المكاييل) من ذلك ما هو بمصرنا من تفاوت كيل الرميطة وكيل غيرها من بقية مكاييل مصر ، وعليه فينبغي أن العاقدين إن كانا من الرميطة حمل عليه أو من غيرها حمل عليه ما لم يعينا غيره (قوله اشترط بيان نوع منها) قضيته أنه لا يكفي إرادتهما لواحد منها وهو قياس مالو نوباً نقداً من نقود لا غالب فيها اه حج فيما تقدم في التحالف بعد قول المصنف أو قدره أو قدر المبيع تحالفاً (قوله أما السلم في كله) أي من غير اعتبار كيل أو وزن كأن يقول أسلمت إليك في جميع ثمر هذه القرية لأنه يصير سلماً في معين (قوله لا يقال إن هذه) أي مسألة المتن المذكورة بقوله ولو أسلم في ثمر قرية الخ (قوله لما بين الشرطين) هما القدرة على التسليم ومعرفة القدر (قوله والمفهوم من كلامهم الأول) أي قوله وهل يتعين الخ (قوله أجبر) أي المسلم (قوله فيما يظهر) قضيته أنه لا يجبر على قبول المثل وإن كان مساوياً لثمر القرية المعينة من كل وجه ، لكن قال في شرح العباب : محل عدم إجباره على قبول المثل إن تعلق بخصوص ثمر القرية غرض للمسلم

(قوله لأننا نقول إنما ذكر هذا لكونه كالتمتع والرديف الخ) قال الشهاب سم : يمكن أن يوجه بأن ما ذكرناه هنا لمناسبة مسألة تعيين المكاييل المذكور بجامع أن علة البطلان فيهما احتمال التلف قبل القبض وعلة الصحة فيهما الأمن من التلف المذكور فليتأمل اه (قوله للمتعاقدين مع عدلين) هذا مبني على ما فهمه فيما يأتي آخر الفرع الآتي ، أما على ما فهمه الشارح الجلال من أن مقصود المصنف مما ذكره هنا كون الأوصاف معروفة في نفسها فلا حاجة

اختلافا ظاهرا) وليس الأصل عدمها لتقريبه من المعاينة ، ولأن القيمة تختلف بسببها ، إذ لا يخرج عن الجهل به إلا بذلك ، بخلاف ما يتسامح عادة بإهماله كالكمحل والسمن ، وما الأصل عدمه ككتابة القن وزيادة قوته على العمل ، وما اعترض به بعض الشراح باشتراط ذكر البكارة أو الثبوتية مع أن الأصل عدم الثبوتية رد بأنه لما غلب وجودها صارت بمنزلة ما الأصل وجوده ، ولو شرط كونه سارقا أو زانيا مثلا أصبح بخلاف كونه مغنيا أو عوادا مثلا : والفرق أن هذه مع خطرهما تستدعي طبعاً قابلاً وصناعة دقيقة فيعزّ وجودهما مع الصفات المعتبرة بخلاف الأول (و) يشترط (ذكرها في العقد) مقترنة به لتمييز المعقود عليه فلا يكفي ذكرها قبله ولا بعده ولو في مجلس العقد نعم لو توافقا قبل العقد وقالوا أردنا في حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صحح على ما قاله الأسنوي ، وهو نظير من له بنات ، وقال لا خرز وحتك بنتي ونويامعينة لكن ظاهر كلامهم يخالفه ولا بد من كون ذلك (على وجه لا يؤدي إلى عزة الوجود)

كنضجه أو نحوه ، وإلا أجبر على القبول لأن امتناعه منه محض تعنت اه . وعليه فقد يقال : لم يظهر حينئذ فرق بين المثل والأجود ، ولا معنى ما أفاده كلامه من تعيين ثمر القرية إلا أن يقال : المراد بتعيينه استحقاق الطلب به دون غيره ، وذلك لا ينافي الإخبار على قبول غيره حيث لا غرض يتعلق بثمر القرية (قوله إذ لا يخرج عن الجهل به) أي المسلم فيه (قوله إلا بذلك) أي ذكر الأوصاف التي يختلف بها الغرض (قوله كالكمحل والسمن) أي ومع ذلك لو شرطه وجب العمل به (قوله صارت بمنزلة ما الأصل وجوده) أي وما الأصل وجوده لا بد من ذكره في العقد إذا اختلف به الغرض ، وكل من الثبوتية والبكارة يختلف به الغرض فلا بد من ذكره ، فإذا شرط البكارة لا يجب قبول الثيب ، وإن شرط الثبوتية وجب قبول الثيب إذا أحضرها . وقياس مأمور من وجوب قبول الأجود أنه لو أحضر له البكر وجب قبولها ولا نظر لكونه قد يتعلق غرضه بالثيب لضعف آله لأن المدار على ما هو أجود عرفاً (قوله ولو شرط كونه سارقا أو زانيا الخ) أي فلو أتى له بغير سارق ولا زان وجب قبوله لأنه خير مما شرطه (قوله أو عوادا) أي أو قوادا (قوله صحح على ما قاله الأسنوي) هذا هو المعتمد واقتصر على ما نقله عن الأسنوي عميرة ولم يتعقبه سم (قوله لا يؤدي إلى عزة الوجود) أفهم ذكر هذا في المسلم فيه مع سكوتهم عنه في رأس مال السلم ،

إلى قواه للمتعاقلين مع عدلين (قوله إذ لا يخرج عن الجهل به إلا بذلك) هذه علة مستقلة للمتن ، بل هي التي اقتصر عليها في التحفة ، فكان ينبغي عطفها على ما قبلها (قوله وما اعترض به بعض الشراح) أي على قوله وما أصل عدمه (قوله باشتراط الخ) بدل من قوله به (قوله والفرق أن هذه مع خطرهما الخ) اعلم أن ما ذكره الشارح من هذا الفرق لفقهاء من فرقين ذكرهما في شرح الروض ، ونبه على أن قضية أحدهما تخالف قضية الآخر وعبارته ، وفرق بأنها صناعة محرمة وتلك أمور تحدث كالعمى والعور . قال الرافعي : وهذا فرق لا يقباه ذهنك ، وقال الزركشي : بل الفرق صحيح إذ حاصله أن الغناء والضرب بالعود لا يحصل إلا بالتعلم وهو محظور وما أدى إلى المحظور محظور ، بخلاف الزنا والسرقة ونحوهما فإنها عيوب تحدث من غير تعلم فهو كالسلم في العبد المصيب لأنها أوصاف نقص ترجع إلى الذات فالعيب مضبوط فصيح ، قال : لكن يفرق بوجه آخر وهو أن الغناء ونحوه لا بد فيه من التعلم من الطبع القابل لذلك وهو غير مكتسب ، فلم يصح كما لو أسلم في عبد شاعر بخلاف الزنا ونحوه اه . وعلى الفرق الثاني لا يعتبر كون الغناء محظورا : أي بآلة الملامى المحرمة بخلافه على الأول ، وصرح

أى قلته لأن السلم غرر كما مر فلا يصح فيما لا يوثق بتسليمه (فلا يصح) السلم (فيما لا ينضبط مقصوده كالمختلط المقصود الأركان) التى لا تنضبط (بكهريسة) وكشك ونخيض فيه ماء على ما مثل به بعض الشراح ، وهو سبق قلم إذ الماء غير مقصود فيه ، وإنما سبب عدم الصحة فيه ما ذكره من عدم انضباط حموضته فإنه عيب فيه ، وفرقوا بينه وبين خل نحو التمر بأن ذلك لاغنى له عنه فإن قوامه به ، بخلاف هذا إذ لا مصلحة له فيه ومثله المصل ، ولا يرد على المصنف اللبن المشوب بالماء حيث لا يصح فيه السلم مع قصد أركانه . لأننا نمنع قصد الماء مع اللبن المبذول فى مقابلة المال كما يصرح به قولهم لا يصح بيعه للجهل بالمقصود منه وهو اللبن (ومعجون) ركب من جزئين أو أكثر (وغالية) وهى ماركب من عنبر ومسك ومعهما دهن أو عود وكافور ومثلها الندة بفتح النون مسك وعنبر وعود خلط من غير دهن (ونخف) ونعل ركبا من ظهارة وبطانة وحشو لأن العبارة غير وافية بذكر انعطافاتها وأقدارها ، ومن ثم صحح كما أفاده السبكي ومن تبعه فى نخف أو نعل مفرد إن كان جديدا

وقد تقدم ذلك عن حج عند قول المصنف ويقبض بقبض العين الخ ، وعليه فلعل الفرق بينهما أن المسلم فيه لا يشترط لقبضه من معين فيكون حالا وموئجلا ، بخلاف رأس مال المسلم فإنه يشترط قبضه فى المجلس والمجلس لا يدوم عرفا . فعزة وجوده لا تؤدى إلى تنازع أصلا لأنه إن وقع القبض فى المجلس صح السلم وإلا فلا ، على أنه إذا لم يتفق حضور رأس المال بجاز الاعتياض عنه بخلاف المسلم فيه (قوله لا يصح بيعه) أى ولو بالدرهم (قوله ومعهما دهن) أى دهن بان

الماوردى بالجواز فيما إذا كان الغناء مباحا ما فى شرح الروض (قوله فلا يصح فيما لا ينضبط الخ) تفريع على اشتراط معرفة الأوصاف إذا ما لا ينضبط مقصوده لا تعرف أوصافه (قوله إذ الماء غير مقصود فيه) أى مع عدم منعه معرفة المقصود ، كذا قاله العلامة حج ، وقضيته أن الخلط بغير المقصود إذا لم يمنع العلم بالمقصود لا يمنع الصحة ، وقضية الفرق الآتى خلافه على أن لك أن تمنع كون الماء لا يمنع العلم بمقصود النخيض ، وعبارة الأذرى فى قوته . فرع : لا يجوز السلم فيما خالطه ما ليس بمقصود من غير حاجة كاللبن المشوب بالماء مخيضا كان أو غيره اهـ . وما ذكره هو قضية الفرق الآتى إذ الضمير فى كلامه يرجع إلى اللبن كما هو صريح عبارة شرح الروض فتأمل (قوله فإنه عيب) عبارة التحفة وأنه عيب فيه ، فكونها عيبا فيه علة ثانية كما صرح به فى شرح الروض ، وانظر هذا مع ما سياتى فى الشرح عقب قول المصنف وخل تمر أو زبيب (قوله ولا يرد على المصنف اللبن المشوب بالماء الخ) عبارة التحفة قبل يرد على المتن اللبن المشوب بالماء فإنه لا يصح السلم فيه مع قصد بعض أركانه فقط ويرد بأن الماء وإن لم يقصد لكنه يمنع العلم بالمقصود كما يصرح به قولهم الخ ، فالإيراد حينئذ على مفهوم المتن ، ثم إن قضية صنيع الشارح أن قصد الأركان فى المخاوط مقتضى للصحة وإن لم ينضبط وهو خلاف ما فى المتن ، وأن عدم قصد بعض الأركان مقتضى للفساد مطلقا وهو خلاف ما يأتى ، فالصواب ما فى التحفة ، على أن فى عبارة الشارح شبه تناقض حيث أثبت فى السؤال أن الماء مقصود ولم يورده على لسان قائل ثم نفى ذلك فى الجواب ، وفى بعض نسخ الشارح زيادة لفظ بعض قبل لفظ أركانه وهى لا تلائم الجواب (قوله أو عود وكافور) أى ومعهما دهن وحذف من الثانى للدلالة الأول عليه حتى يوافق عبارة التحفة ، والذى فى كلام الرافعى وغيره أنها مركبة من مسك وعود وعنبر وكافور (قوله لأن العبارة غير وافية الخ) عبارة الرافعى لاشتمالها على الظهارة والبطانة والحشو ، والعبارة تضيق عن الوفاء بذكر أطرافها وانعطافاتها

من غير جلد كُتوب محيط جديد لا ملبوس (وترياق مخلوط) وهو بفوقية أو دال أو طاء مهملة ويجوز كسر أوله وضمه ، واحترز بالمخلوط عما هو بيان واحد أو حجر فيجوز السلم فيه ، ولا يصح السلم في حنطة مختلطة بشعير ولا في أدهان مطيبة بطيب نحو بنفسج وبنان وورد بأن خالطها شيء من ذلك فإن روح سمها بالطيب المذكور واعتصر لم يضر كما مر في الربا (والأصح صحته في المختلط) بالصنعة (المنضبط) عند أهل تلك الصنعة المقصود الأركان كما بأصله (كعتاني) وهو مركب من قطن وحرير (ونخر) وهو مركب من إبريسم ووبر أو صوف لسهولة ضبط كل جزء من هذه الأجزاء ، والأوجه أن المراد بالانضباط هنا معرفة المتعاقدين وزن كل من الأجزاء كما جرى على ذلك الأذرعى خلافا للسبكي لأن القيم والأغراض تتفاوت بذلك تفاوتاً ظاهراً ، وعليه ينطبق قول الرافعي في الشرح الصغير لسهولة اختلاطها وأقدارها (و) في المختلط خلقة أو بغير مقصود غير أنه من مصلحته ، فمن الثاني نحو (جبن وأقط) وما فيهما من ملح وأنفحة من مصالحهما (و) من الأول نحو (شهد) بفتح الشين وضمها مركب من عسل النحل وشمعه خلقة فهو شبيه بالتمر وفيه النوى (و) من الثاني أيضاً نحو (خل تمر أو زبيب) ولا يضر الماء لأنه من مصلحته ، فعلم أن جبن وما بعده معطوف على عتاني لفساد المعنى بل على المختلط كما تقرر ، ومقابل الأصح في السبعة ينفي الانضباط فيها قائلاً بأن كلا من الحرير والملح

(قوله من غير جلد) أى أما منه فلا يصح لاختلاف أجزائه رقة وضدها (قوله واحترز) أى في اللغات الثلاث ويقال فيه طراق ودراق بكسر أوله والتشديد ، كذا نقل عن شيخ الإسلام بهامش الروض (قوله بيان واحد الخ) ضبطه بعضهم بباعين موحدين مفتوحتين وتشديد الثانية وبنون في آخره : أى شيء واحد لقول عمر رضى الله عنه : لولا أن أترك الناس بيانا واحدا ما فتحت على قرية : وبعضهم بنون وباء مفتوحة بعدها ألف وتاء مثناة في آخره وهو المناسب لقوله أو حجر (قوله مختلطة بشعير) أى وإن قل حيث اشترط خلطها بالشعير ، فإن اقتصر على ذكر البر ثم أحضره له مختلطاً بشعير وجب قبوله إن قل الشعير بحيث لا يظهر به تفاوت بين الكيلين . وبقي مالمو شرط عليه خلوه من الشعير وإن قل كواحدة هل يصح السلم أم يبطل لأنه يؤدي إلى عزة الوجود قياساً على لحم الصيد بموضع العزة ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى للعلّة المذكورة : إلا أن يقال : إن هذا مما لا يعزّ وجوده ، وإن كان مختلطاً فيمكن تنقية شعيره بحيث يصير خالصاً خصوصاً إذا كان قدرا يسيراً فلعل الصحة هي الأقرب (قوله ونخر) قال في المصباح : الخرز اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها والجمع خروز مثل فلوس اه . فقول الشارح : وهو مركب من إبريسم ووبر أو صوف لعله اصطلاح حادث (قوله معرفة المتعاقدين) أى وعدلين فيما يظهر (قوله تفاوتاً ظاهراً) زاد حجج : وعليه يظهر الاكتفاء بالظن ، والمراد الظن عند المتعاقدين (قوله نحو جبن) أى غير عتيق كما يأتي (قوله كما تقرر) زاد حجج : وإن أريد بالمنضبط مالا ينضبط مقصوده اختلط بمقصود أولاً كان الكل معطوفاً على عتاني اه . وبه يوجه ما في شرح

(قوله وترياق) قال القاضى أبو الطيب وغيره : الترياق نجس فإنه يطرح فيه لحوم الحيات أو لبن الأنان ، ونص عليه في الأم . قال الأذرعى : فيحمل كلام المصنف وغيره على ترياق طاهر (قوله بل على المختلط كما تقرر) قد يقال : الذى تقرر أنه معطوف على وصف المختلط فالمختلط مسلط عليه كما قدره في كلامه ، على أن عطفه على المختلط يفيد أنه غير مختلط ، وظاهر أنه ليس كذلك

والشمع والماء وغيره يقل ويكثر ، والسّمك المملح كالجبين ، ويصح السلم في الزبد والسمن كاللبن ، ويشترط ذكر جذس حيوانه ونوعه ومأكوله من مرعى أو علف معين بنوعه ، ويذكر في السمن أنه جديد أو عتيق ، ولا يصح في حامض اللبن لأن حموضته عيب إلا في تخفيض لاماء فيه فيصح فيه ، ولا يضر وصفه بالحموضة لأنها مقصودة فيه ، واللبن المطلق يحمل على الحلو ولو جف ، ويذكر طراوة الزبد وضدها ، ويصح السلم في اللبن كيلا ووزنا ، ويوزن برغوته ولا يكال بها لأنها لا تؤثر في الميزان ، ويذكر نوع الجبن وبلده ورطوبته ويبيسه الذي لا تغير فيه . أما ما فيه تغير فلا يصح فيه لأنه معيب : وعليه يحمل منع الشافعي رضي الله تعالى عنه السلم في الجبن القديم ، والسمن يوزن ويكال وجامده الذي يتجافى في المكيال يوزن كالزبد واللبن المجفف وهو غير المطبوخ ، على أن الأصح صحته في المطبوخ كالمجفف كما دل على ذلك ميل الروضة ، وصححه في تصحيح التنبيه في كل مادخلته نار لطيفة : أي مضبوطة . أما غير المجفف فكاللبن ، وما نص عليه في الأم من صحة السلم في الزبد كيلا ووزنا محمول على مالا يتجافى في المكيال (لا الخبز) فلا يصح السلم فيه (في الأصح عند الأكثرين) لاختلاف تأثير النار فيه فلا ينضبط ولأن ملحه يقل ويكثر : والثاني وصححه الإمام ومن تبعه وحكاها المزني عن النص الصحة لأن ناره مضبوطة والملح غير مقصود ، والأشبه كما قاله الأشموني إلحاق النيدة بالخبز (ولا يصح) السلم (فيما ندر وجوده كلحم الصيد بموضع العزة) أي محل يعز وجوده فيه لانتفاء الوثوق بتسليمه . نعم لو كان السلم حالا وكان المسلم فيه موجودا عند المسلم إليه بموضع يندر فيه صح كما في الاستقصاء ، وفيه نظر لا يخفى (ولا فيما لو استقصى وصفه) الواجب ذكره في السلم (عز وجوده) كما مر (كاللؤلؤ الكبار) بكسر أوله ، فإن ضم كان مفردا وحيثئذ تشدد الباء وقد تخفف (واليواقيت) وغيرهما من الجواهر النفيسة لأنه لا بد فيها من التعرض للحجم

المنهج اه (قوله والسّمك المملح كالجبين) قضية التنظير بالجبين أنه لا يصح في القديم منه (قوله ويصح السلم في الزبد) قال سم على حج : فرع : أفنى شيخنا الشهاب الرملي بصحة السلم في القشطة ، ولا يضر اختلاطها بالنظرون لأنه من مصالحها اه . فهل يصح في المختلطة بدقيق الأرز ؟ فيه نظر ، ويحتمل الصحة مر انتهى . ويحمل على المعتاد فيه من كل من النظرون والدقيق (قوله كالزبد واللبن) قال في شرح الروض : واللبن بالهمز والقصر أول ما يخلب ، وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعاً انتهى سم على حج . وفي المصباح : اللبن مهموز وزان غنب أول اللبن عند الولادة : قال أبو زيد : وأكثر ما يكون ثلاث حلبات ، وأقله حلبة في النتاج ، وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعاً اه سم على حج (قوله محمول على مالا يتجافى في المكيال) أي أما ما يتجافى فيه فيصح فيه وزنا لا كيلا (قوله كما قاله الأشموني) نقله شيخنا الزيادي عن القمولي (قوله إلحاق النيدة) وأما النيلة فيصح السلم فيها ما لم تخلط بالطين (قوله وفيه نظر) معتمد . قال سم على حج بعد نقله كلام صاحب الاستقصاء : هذا والمعتمد عدم الصحة خلافا لصاحب الاستقصاء اه . وعلى كلام صاحب الاستقصاء لو انقطع عند المحل هل يتخير المسلم أو يتبين البطلان قياسا على تلف المبيع المعين ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن العقد لم يرد عليه بخصوصه حتى لو قلنا بصحة السلم ثم وجد عند المسلم إليه خلافاً جاز له دفعه ، لأن ما في الذمة لا يتعين في جزء بعينه ، وغايته أنه إذا كان موجودا عند المسلم إليه وقت العقد فغايته أنه وجد في ضمنه المسلم فيه لأنه انحصر فيه وتشخص (قوله وقد تخفف) ظاهره استواءهما مفهوما ، وفرق بينهما بأنه إذا أفرط في الكبر قيل كبار مشددا ، وإذا لم يفرط

(قوله ولا يضر وصفه بالحموضة الخ) انظره مع ما مر له عقب قول المصنف كهريسة

والوزن والشكل والصفاء واجتماع هذه الأمور نادر ، وخرج بالكبار وهي ما تطلب للزينة الصغار وهي ما تطلب للتداوى : أى غالبا وضبطه الجوينى بسدس دينار ، ولعله باعتبار ما كان من كثرة وجود كباره في زمنهم ، أما الآن فهذا لا يطلب إلا للزينة لا غير ، فلا يصح السلم فيه لغزته (وجارية) ولو قلت صفاتها كزنجية (وأختها) أو عمتها أو خالتها (أو ولدها) أو شاة وسختها لندرة اجتماعهما مع الصفات المشترطة وبذلك علم عدم الصحة في إوزة وأفراخها أو دجاجة كذلك ولو مع ذكر العدد خلافا للأذرعى إذ يغزو وجود الأم وأولادها مع مامر ، على أن ذلك داخل في قولهم : حكم البهيمة وولدها حكم الجارية وولدها ، وإنما صح شرط نحو الكتابة مع ندرة اجتماعها مع تلك الصفات لسهولة تحصيلها بالتعلم ، ويصح في البلور لا العقيق لاختلاف أحجاره .

[فرع - يصح] السلم (في الحيوان) لثبوته في الذمة قرضا في خبر مسلم « أنه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا » وقيس على القرض السلم وعلى البكر غيره من بقية الحيوان ، وروى أبو داود « أنه صلى الله عليه وسلم أمر عبد الله ابن عمرو بن العاصي رضي الله عنهما أن يأخذ بعيرا بيعيرين إلى أجل » وهذا سلم لا قرض لما فيه من الأجل والفضل

قيل كبار بالضم مخففا ، ومثله طوال بالتشديد والتخفيف كما في المختار فيهما (قوله وضبطه) أى الصغر ، وقوله بسدس دينار : أى وقدر ذلك اثنتا عشرة شعيرة (قوله كزنجية) بفتح الزاى وكسرهما اه مختار : وهي مثال لما قلت صفاته ، وذلك لأن لون الزنج لا يختلف ، فالصفات المعبرة فيها هي الطول ونحوه دون اللون (قوله وأختها) أى ولو كان ذلك في محل يكثر وجودهما فيه أخذنا من قوله لندرة اجتماعهما الخ ، وعبرة شيخنا الشوبرى على المنهج نصها : قال في الإيعاب بعد كلام قرره : واعلم أنه لا فرق في ذلك أيضا بين بلد يكثر فيه الجوارى وأولادهم بالصفة المشروطة كبلاد السودان وأن لا ، خلافا لمن زعمه حملا للنص بالمنع على بلد لا يكثر فيه ذلك اه . وكتب عليه أيضا : انظره مع ما تقدم في الرطب في الشتاء عند قوله لانتفاء الوثوق إن كان انتفاء الوثوق للندرة فلم غاير في تعليل الأولى والثانية ، فإن كان غيره فما هو ، وهلا علل فيها بالندرة أيضا تأمل ، وقد يختار الأول وإنما غاير لأن الندرة في الأولى ذاتية وفي الثانية عدمية باعتبار ما عرض معه تأمل اه بحروفه . هذا وقد يقال كثرة وجود الإماء في بلاد السودان مع أولادهن لا تستلزم وجود الصفة المعبرة في الأولاد مع الصفة المعبرة في الأم ، مثلا إذا وصف الأم بأنها بنت عشرين سنة مع كون طولها كذا وقدّاها كذا ووصف البنت بأنها بنت خمس سنين مثلا وأنها بصفة كذا عز اجتماع الصفتين فيهما فلا يتصور وجود ذلك إلا في الفرد النادر ، وهو غير كاف في صحة السلم (قوله لا العقيق) أى فلا يصح السلم فيه (قوله فرع يصح السلم) الغرض من هذا الفرع تفصيل الصفات فقط لا بيان الصحة لأنها علمت مما مر (قوله في الحيوان) أى كلا أو بعضا ، قال حج على قوله في الحيوان : أى غير الحامل اه . ولعله لغزة الوجود بالصفة التي يذكرها كما مر في تعليل المنع في جارية وبنتها ، أو أنه بالتنصيص على الحمل صيره مقصودا فأشبه ما لو باعها وحملها وهو باطل (قوله أمر عبد الله) عبارة حج : أمر عمرو بن العاصي اه : فيحتمل أنه سقط من القلم لفظة ابن فليراجع ، وانظر أنى داود : عن عبد الله بن عمرو « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشا ، فتعدت الإبل فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة ، فكان يأخذ البعير بالبعيرين » : أى من إبل الصدقة اه . قال المنذرى : وحكى الخطائى أن في إسناده مقالا اه . قال ابن رسلان : لكن له شاهد صحيح ذكره البيهقي ، وقال ابن الأثير : القلاص جمع قلوص وهي الناقة الشابة ويجمع على قلوص وقلائص (قوله وهذا سلم) إنما يظهر كونه سلما على معتمده إذا عقد بلفظ السلم ، أما لو عقد بانمط البيع فهو بيع لا سلم . ويمكن الجواب

لأنه لا يقبلهما ، وتصحيح الحاكم النهي عن السلف في الحيوان مردود بعدم ثبوته (فيشترط في) السلم في (الرقيق ذكر نوعه كتركى) وروى وحشى لاختلاف الأغراض بذلك ، فإن اختلف صنف النوع وجب ذكره كروى أو خطائى (و) ذكر (لونه) إن اختلف (كأبيض) وأسود (ويصف بياضه بسمرة أو شقرة) وسواده بصفاء أو كدورة وإن لم يختلف لون النوع أو الصنف كالزنج لم يجب ذكره (و) ذكر (ذكوره وأنوثته) أى أحدهما فلا يصح في الخنثى وثيابه وبكارتة ، والواو في هذا على ما في كثير من النسخ ونحوه من كل ضدين مما يأتى بمعنى أو (وسنه) كابن عشرين سنة أو محتلم : أى أول عام احتلامه بالفعل أو وقته وهو تسع سنين

بأن المراد أنه أراد أنه سلم إما حقيقة أوحكما ، ويشعر به قوله لا قرص الخ ، فإنه جعل علة كونه ليس قرصا مافيه من الأجل والزيادة ، وهما كما يقبلهما السلم يقبلهما البيع (قوله لأنه) أى القرص (قوله لا يقبلهما) أى واحدا منهما (قوله عن الساف) أى السلم (قوله كتركى) عبارة حج : كتركى أو حبشى ، وصفة المختلف كروى أو خطائى وهى أولى لأن كلام الشارح يلزمه التناقض في الروى حيث جعله أولا نوعا للرقيق وثانيا صنفه له اللهم إلا أن يقال إنه جمع بين قولين (قوله ويصف بياضه) قال في العباب : وفي جواز أبيض مشرب بحمرة أو صفرة وجهان : أقول : وينبغي أن يكون الأرجح الجواز ، ويكنى ما ينطبق عليه الاسم منه ، بل ما ذكر مستفاد من قول المصنف ويصف بياضه بسمرة لأن المراد منها الحمرة (قوله فلا يصح في الخنثى) أى وإن اتضح بالذكورة لعزة وجوده ، وعليه فلو أسلم إليه في ذكر فجاء له بخنثى اتضح بالذكورة ، أو عكسه فجاء له بأنثى اتضحت أنوثتها لم يجب قبوله لأن اجتماع الآتين يقلل الرغبة فيه ويورث نقضا في خلقته ، ومثل الخنثى الحامل لليلة المذكورة ، وقد تقدم عدم صحة السلم في الحامل عن حج . هذا ، والأولى أن يقال هنا : إذا لم يذكر في العقد كون المسلم فيه حائلا أو حاملا ثم أتى له بحامل ، فإن كانت مما يعد الحمل فيها عيبا لم يجب قبولها وإلا وجب (قوله وثيابه) مثله في المحلى وهى مصدر ثاب إذا رجع وهو من باب قال فيقال ثاب ثوبا ، ويجوز فيه ثوبانا كما في المختار والصحاح ، وثوبوبا كما في القاموس : أى وأصله ثوب كقعود استثقلت الضمة على الواو الأولى فقلت همزة ، ولم أر الثياب في الصحاح والقاموس والمصباح إلا في جمع الثوب كما في قوله تعالى - وثيابك فطهر - وعليه فانظر ما وجه التعبير بما ذكره الشارح تبعا للجلال المحلى ، وظاهره سواء كان الرقيق ذكرا أو أنثى وينبغى تقييده بالأنثى وعبرة متن الروض وشرحه : ويجب في الأمة ذكر الثيابة والبكارة : أى أحدهما (قوله أو وقته) قضية المغايرة

(قوله وروى) الصواب حذفه لأنه من اختلاف الصنف كما سيأتى ، وبعضهم يجعله من اختلاف النوع والشارح تبعه هنا ، وبالحماة فلا وجه للجمع بينهما (قوله أى أول عام احتلامه بالفعل أو وقته) هذا هو بحث الأذرعى فلا يأتى قول الشارح فاندفع ما للأذرعى هنا ، نعم قول الشارح وهو تسع سنين زاده على ما فى كلام الأذرعى بيانا لمراده ، وظاهر أن المراد أنه لا بد من النص على ذلك فلا يصح إطلاق محتلم ، فقد قال الأذرعى عقب مامر : وفي النفس شيء من الاكتفاء بإطلاق ذلك فإن ابن عشر ونحوها قد يحتلم وقد لا يحتلم إلا بعد الخامسة عشرة ، والغرض والقيمة تتفاوت بذلك تفاوتنا بيننا : لكن بحث العلامة حج أن المراد احتلامه بالفعل إن تقدم على الخامسة عشرة وإلا فهى وإن لم ير منيا قال فلا يقبل مازاد عليها ولا مانقص عنها ولم يحتلم ، فقوله فلا يقبل الخ صريح في صحة إطلاق محتلم في العقد ، وأن التفصيل إنما هو فيما يجب قبوله ، وهذا لا يتأتى في كلام الشارح كالأذرعى وإلا لكان يجب قبول ابن تسع مطلقا ، فيجب أن يكون المراد في كلام الشارح أنه لا بد من النص في العقد على أحد المذكورين

فاندفع ما للأذرعى هنا ويعتمد قول الرقيق في الاحتلام وفي السن إن كان بالغاً ، وإلا فقول سيده البالغ العاقل المسلم إن علمه وإلا فقول النخاسين : أى الدلائل بظنونهم (وقد هـ) أى قامته (طولا وقصرا) وربعة فيذكر واحدا منها لاختلاف

أنه لو أحضره بعد اثنتى عشرة سنة مثلا ولم يسبق له احتلام لا يجب قبوله ، وفيه نظر لأنه إذا أحضر المحتلم بعد خمس عشرة سنة قبله وغير المحتلم وهو ابن تسع قبله ، فلم يجعل لوقت القبول وقتا بعينه بل أقل وقت يقبل فيه تسع ، وعليه فينبغى أن يكون المدار على كونه لا يقبل مادون التسع ويقبل ما وصل إليها فما فوق وإن لم يحتلم إلى تمام خمس عشرة سنة التى هى وقت البلوغ بالسن ، ومع ذلك فالتقابل بين أول عام الاحتلام ووقته وهو التسع فيه نظر ، فإنه إذا اكتفى ببلوغه التسع لم يبق لاعتبار الاحتلام بالفعل معنى ، فإنه إذا احتلم في العاشرة مثلا كان ذلك بعد الوقت الذى يجب قبوله فيه ، ولعل اعتبار الاحتلام والوقت وجهان : فمنهم من اعتبر الوقت ، ومنهم من اعتبر الاحتلام (قوله فاندفع ما للأذرعى) الذى فى شرح الروض قال الأذرعى : الظاهر أن المراد به أول عام الاحتلام أو وقته وإلا فابن عشرين سنة محتلم اهـ . فما ذكره الشارح هو كلام الأذرعى فكيف يقول فاندفع الخ طبلاوى بهامش . ويمكن أن يجاب بأن الشارح لم يرد خصوصا مانقله فى شرح الروض عن الأذرعى بل يجوز أن مانقله فى شرح الروض عنه هو مانقله الأذرعى ، واعترضه بكلام قصد الشارح دفعه ، والأذرعى له كتب متعددة كالنوسط والقوت والغنية ، فلا يلزم من عدم اعتراضه فى واحد منها عدم اعتراضه فى غيره . هذا ، وقال حج : ويظهر أن المراد احتلامه بالفعل إن تقدم على الخمسة عشر وإلا فهى وإن لم يرميا ، ولا يقبل ما زاد عليها لأن الصغر مقصود فى الرقيق ولا مانع عنهما ولم يحتلم لأنه لم يوجد وصف الاحتلام الذى نص عليه ، ولا نظر لدخول وقت بتسع لأنه مجاز ولا قرينة عليه (قوله ويعتمد قول الرقيق) قال حج : أى العدل اهـ : وقضيته أن العبد الكافر إذا أخبر بالاحتلام لا يقبل خبره فى كلام بعضهم أنه يقبل ، ونظر فيه الشيخ حمدان ثم قال : اللهم إلا أن يقال لما لم يعرف ذلك إلا منه قبل : يعنى بخلاف إخباره عن السن فلا يقبل منه ، بل لابد لقبوله من كونه مسلما عدلا اهـ بالمعنى وهو ظاهر (قوله وإلا فقول سيده) ظاهره أن السيد لا يقبل قوله إلا إذا كان العبد غير بالغ ولعله غير مراد وحينئذ فيمكن تقرير الشارح بما حاصله أنه يعتمد قول الرقيق إن كان بالغاً وأخبر وإلا يوجد ذلك بأن كان غير بالغ أو بالغاً ولم يخبر ، فقول السيد ولكنه يقتضى أنه إذا تعارض قول العبد وقول السيد قدم قول العبد لأنه إنما قبل قول السيد عند عدم إخبار العبد وهو محل تأمل ، إن ظهرت قرينة تقوى صدق السيد كأن ولد عنده وادعى أنه أرتخ ولادته ولم يذكر العبد قرينة يسند إليها بل قال سنى كذا ولم يزد ، ثم رأيت فى شرح العباب لحج ما يصرح بالأول حيث قال : وإلا أى وإن لم يولد فى دار الإسلام ولم يعلم السيد من حاله شيئا وإن كان الرقيق غير بالغ أو بالغاً ولم يعلم سن نفسه وكذا لو اختلف السيد فى سن العبد فيما يظهر اهـ : أى فيقدم خبر العبد (قوله المسلم) قضية هذا التقييد أنه لا يعتبر فى قبول قول الرقيق ، وفى سم على منهج عن حج كشرح الروض اعتباره اهـ وعبارته وفى شرح الإرشاد لشيخنا حج كشرح الروض ، وظاهر أن محل تصديق السيد والرقيق البالغين إن كانا مسلمين عاقلين ، وما ذكره سم من اعتبار الإسلام فى الرقيق هو المتبادر من اعتبار حج العدالة فيه (قوله إن علمه) قال حج : وهو المراد بقوله إن ولد فى الإسلام (قوله وإلا فقول النخاسين) من النخس وهو الضرب باليد على الكفل : أى فإن لم يخبروا بشيء

فى كلامه كما قررته ، ويمكن أن يكون المراد من كلام الشارح كالأذرعى أنه يصح إطلاق محتلم وأنه لا يجب إلا قبول ابن تسع فقط أو من هو فى أول احتلامه بالفعل : أى فلا يقبل ابن عشر مثلا إذا لم يحتلم بالفعل لكن لا يخفى مافيه ، ويجوز أن الشارح كالأذرعى أراد بقولهما : أى أول احتلامه بالفعل أو وقته مجرد التردد بين الأمرين

الغرض بها (وكله) أى ماذكر مما يختلف كالوصف والسن والقد بخلاف نحو الذكورة (على التقریب) فلو شرط كونه ابن عشر مثلاً من غير زيادة ولا نقص لم يصح لندرته (ولا يشترط ذكر الكحل) بفتحيتين، وهو سواد يعلو جفن العين كالكحل من غير اكتحال (والسمن) فى الأمة (ونحوهما) كالدعج : وهو شدة سواد العين مع سعتها وتكلم الوجه .. وهو استدارته وثقل الأرداف ورقة الحصر والملاحة (فى الأصح) لتسامع الناس بإهماها . والثانى يشترط لأنها مقصودة لا تؤدى إلى عزة الوجود وتختلف القيمة بسببها وينزل فى الملاحة على أقل درجاتها، ومع ظهور هذا وقوته العتمد الأول . ويسن ذكر تفلج الأسنان أو غيره وجعد الشعر أو سبطه وصفة الحاجين لا سائر الأوصاف التى تؤدى إلى عزة الوجود كما يصف كل عضو على حiale بأوصافه المقصودة وإن تفاوت به العرف والقيمة لأن ذلك يورث العزة ، ولو أسلم جارية صغيرة فى كبيرة صح كإسلام صغير الإبل فى كبيرها ، فإن كبرت بكسر الباء أجزأت عن المسلم فيه وإن وطئها كوطء الثيب وردھا بالعب (وفى) الماشية كالبقرة (والغنم والإبل والخيل والبغال والحمير الذكورة والأنوثة والسن واللون والنوع) لاختلاف الغرض والقيمة بذلك ، فيقول فى الإبل بخاتى أو عراب أو من نتاج بنى فلان أو بلد بنى فلان ، وفى بيان الصفات أرحبية أو مهربية لما مر ، وفى الخيل عربى أو تركى أو من خيل بنى فلان لطائفة كبيرة . ومقتضى إطلاقه جواز السلم فى الأبلق ، وقد نقل ذلك فى البحر عن بعض أصحابنا ، وفى الحاوى : لا يجوز لأن البلق مختلف لا ينضبط . قال الأذرعى : وهذا مختص بالبراذين لأنه نادر فى العتاق ، والأشبه الصحة ببلد يكثر وجودها فيه ، ويكنى ما يصدق عليه اسم أبلق كسائر الصفات اه . ويمكن حمل الجواز على وجود ذلك بكثرة فى ذلك المحل ، وعدم الجواز على خلاف ماذكر ،

وقف الأمر إلى الاصطلاح على شيء (قوله ولا يشترط ذكر الكحل) أى لكن لو ذكر شيئاً وجب اعتباره باتفاق القولين وينزل على أقل الدرجات بالنسبة لغالب الناس (قوله السمن فى الأمة) إنما اقتصر على الأمة لكونها محل توهم الاشتراط دون العبد فلا اعتراض عليه كالحلى وشيخ الإسلام فى التقييد بالأمة (قوله ونحوهما) أى ولكن يسن ذكره خروجا من الخلاف وقياسا على سن ذكر مفلج الأسنان وما معه الآتى بالأولى (قوله والملاحة) هى تناسب الأعضاء ، وقيل صفة يلزمها تناسب الأعضاء (قوله بإهماها) أى فى الرقيق ، إذ المقصود منه الخدمة لا التمتع فى الغالب (قوله والثانى يشترط) أى الذكر (قوله ومع ظهور هذا) أى الثانى (قوله كما يصف) مثال للمنى (قوله فإن كبرت) أى الجارية التى هى رأس مال السلم حيث وجدت فيها صفات المسلم فيه التى ذكرها ويأتى مثله فى سائر الحيوانات وغيرها ، وإنما خص الجارية بالذكر لأنه قد يتوهم امتناعه خوفاً من وطئها ثم ردها (قوله بكسر الباء) وضابطه أنه إن كان فى المعانى والأجرام فبالضم ، وإن كان فى السن فبالكسر (قوله وإن وطئها) غاية (قوله فى الأبلق) فى المختار : البلق سواد وبياض وكذا البلقة بالضم يقال فرس أبلق ، وعليه فينبغى أن يلحق بالأبلق ما فيه حمرة وبياض ، بل يحتمل أن المراد بالأبلق فى كلامهم ما اشتمل على لونين فلا يختص بما فيه بياض وسواد (قوله عن بعض أصحابنا) أى الخلاف فى الأبلق (قوله والأشبه الصحة) معتمد (قوله وجود ذلك بكثرة) كأن المراد منه الإشارة إلى أن ماذكره الأذرعى يمكن أن يجمع به بين كلامى البحر والحوى ، فليس

(قوله لا سائر الأوصاف) محترز قول المصنف ذكر نوعه الخ (قوله لطائفة كبيرة) أى لتلا يعز وجوده نظير ما مر فى ثمار القرية (قوله قال الأذرعى الخ) راجع إلى ما قبل كلام الماوردى

وقضية كلام المصنف كغيره أنه لا يشترط ذكر القد ، ونقله الرافعي عن اتفاق الأصحاب لكن جزم ابن المقرئ في إرشاده باشتراطه في الرقيق وفي الإبل والحيل الماوردي ، لأن ما يرفعه هذا في أثمانها أكثر مما يختلف أثمان الخنطة بصغر الحبات وكبرها . قال الأذرعى : وهو الحق ونص المختصر يقتضيه ، ويجب طرده في البغال والحمير والبقر ، وقضية كلام الإمام الجزم به حتى في الغنم أيضا ، فعلى هذا يشترط في سائر الحيوانات وهو المعتمد ، وما نقله الرافعي عن اتفاق الأصحاب كما مر يحمل على كون ذلك في بلد لا يختلف بذكره وعدمه غرض صحيح (وفي الطير) والسماك ونحوهما (النوع والصغير وكبر الخنة) أى أحدهما ولون طير لم يرد للأكل كما في الوسيط وغيره وإن أهمله فقد قال الأسنوى وغيره لا بد منه لكن قال الأذرعى : اعتباره غريب ، ويظهر في بعض الطيور حيث يختلف به الغرض والقيمة . ويجب ذكر سنه إن عرف وذكورته وأنثوته إن أمكن التمييز وتعلق به غرض ، وكون السمك بحريا أو نهريا طريا أو مالحا ، ولا يصح السلم في النحل وإن جوزنا بيعه كما بحثه الأذرعى لأنه لا يمكن حصره بعدد ولا كيل ولا وزن (وفي اللحم) من غير طير وصيد ولو قديدا مملحا (لحم بقر) جواميس

بحثنا مقابلا كلامهما كما قد تشعر به هبارته ، لكن في حمل كلام الحواى القائل بعدم الجواز على بلد يقل فيه منافاة لتعليقه بأن البلق مختلف لا ينضبط فإنه صريح في عدم الصحة فيه مطلقا لأنه جعل العاة في عدم الجواز عدم الانضباط لا قلة وجوده وكثرتها ، إلا أن يقال : لشار إلى رد ما علل به بقوله ويكنى ما يصدق عليه الخ (قوله لا يشترط ذكر القد) أى في الماشية (قوله باشتراطه) أى القد (قوله الماوردي) صريح عبارة المنهج أن ابن المقرئ جازم بما قاله الماوردي وهو خلاف ما يفهم من كلام الشارح ، وقضية ما في المنهج أن الماوردي يقول : يشترط ذكر القد في جميع الماشية حتى البقر ، وما هنا يخرج ما عدا الرقيق والحيل والإبل ، ومقتضاه أن الماوردي لم يذكر الاشتراط في غير الحيل والإبل ويوافقه ما نقله الشارح عن الأذرعى في قوله ويجب طرده في البغال الخ ، هذا وقضية نقله ما ذكر في الرقيق عن ابن المقرئ أن المصنف لم يتعرض له فيه ، وليس مرادا لتصريحه به في قوله وقده طولا وقصرا الخ (قوله فعلى هذا يشترط) أى القد (قوله وهو المعتمد) خلافا لحج (قوله وفي الطير والسمك ونحوهما) عبارة حج ومثله في المنهج ولحمهما ، وهى تفيد أنه لا يشترط في لحم الطير والسمك سوى هذه الثلاثة ، ولا يستفاد ذلك من كلام الشارح فلعل نحوهما محرفة عن لحمهما ، وعلى كونها صحيحة في كلام الشارح فلعل المراد بها بقية أنواع الصيد (قوله أى أحدهما) أى الصغير والكبير (قوله اعتباره غريب) أى من حيث النقل وإلا فلا غرابة فيه من حيث المعنى (قوله ويظهر في بعض الطيور) أى اعتبار اللون (قوله وكون السمك بحريا) أى من البحر الملح (قوله أو نهريا) أى من البحر الحلو (قوله ولا يصح السلم في النحل) بالخاء : أى وأما النخل بالخاء فالظاهر صحة السلم لإمكان ضبطه بالطول ونحوه فيقول أسلمت إليك في نخلة صفتها كذا فيجبرها له بالصفة التى ذكرها . ومن الصفة أن يذكر مدة نباتها من نحو سنة مثلا (قوله وفي اللحم) لو اختلف المسلم والمسلم إليه في كونه مذكى أو غيره صدق المسلم عملا بالأصل ما لم يقل المسلم إليه أنا ذكيتة فيصدق ، وسيأتى ذلك في كلام

(قوله لكن جزم ابن المقرئ في إرشاده الخ) فيه أمور : منها أنه يقتضى أن المصنف لم يذكر القد في الرقيق وليس كذلك . ومنها أن ابن المقرئ لم يذكر ما ذكره الماوردي وعكسه وليس كذلك كما يعلم من شرح الروض (قوله مما يختلف) ما فيه مصيرية

أو عراب (أو ضأن أو معز) ذكر (خصى رضيع) هزيل لا أعجف لأن العجف عيب (معلوف أو ضدها) أي المذكورات : أي أنثى فحل فطيم راع سمين ، والرضيع والفطيم في الصغير ، أما الكبير ففنه الجذع والثني ونحوهما فيذكر أحد ذلك ، وذلك لاختلاف الغرض به ، إذ لحم الراعية أطيب والمعلوفة أدسم ، ولا بد فيها من علف يكون موثرا في لحمها كما قاله الإمام وقواه . وظاهر ذلك أنه لا يجب قبول الراعية ، وهو كذلك وإن قال في المطلب الظاهر وجوب قبولها : نعم إن لم يختلف بها وضدها بل لم يجب ذكر أحدهما وكذا في لحم الصيد ويذكر في السمك والجراد عند عمومهما كون ذلك حيا أو ميتا ، ويذكر في الحى العدد وفي الميت الوزن ، ويشترط فيه بيان عين ما صيد به (من فخذ) بإعجام الذال (أو كتف أو جنب) أو غيرهما لاختلاف الغرض أيضا بهما (ويقبل) حتما (عظمه على العادة) في حالة الإطلاق كنوى التمر ، ويجوز شرط نزع في أوجه الوجهين ، وحينئذ فلا يجب قبوله ويجب قبول جلد يؤكل في العادة مع اللحم لا رأس ورجل من طير وذب أو رأس لحمة عليه من سمك (وفي الثياب الجنس) من كتان أو قطن والنوع وبلد نسجه إن اختلف به الغرض ، وقد يغني ذكر النوع عن غيره (والطول والعرض والغلط والدقة) بالبدال المهملة ، وهما صفتان للغزل (والصفافة) وهي انضمام بعض الحيوط إلى بعض (والرقة) وهي ضدها ، وهما يرجعان لصفة النسيج فما هنا أحسن مما في الروضة

الشارح في الفصل الآتي (قوله أو ضأن) ظاهره أنه لا يشترط ذكر اللون بأن يقول من خروف أبيض أو أسود . وينبغي اشتراطه إذا اختلف به الغرض . وفي حواشي شرح الروض لوالد الشارح مانصه : ولم أر من تعرض لاعتبار ذكر لون الحيوان الأهلي المسلم في أهله لحمه ، وقد اعتبره الماوردي في لحم الوحشي وقال : إن لألوانه في لحمه تأثيرا فيقرب أن يكون مثله في الأهلي إلا أن يتضح فرق ولا إخاله قاله الأذرعى اهـ . وينبغي أنه إذا اختلف الغرض بين لحم العربي والمرعى وجب ذكره أيضا (قوله فنه الجذع) انظر لو ذكر كونها جذعة ضأن هل تجزى ما أجذعت قبل العام أو ما تأخر إجذاعها عن تمام العام ، وقد يقال لا تجزى في الأول ، وكذا في الثاني إن اختلف به الغرض اهـ سم على منهج . والأقرب الاكتفاء بها إذا أجذعت قبل تمام السنة في وقت جرت العادة بإجذاع مثلها فيه لأن عدوله عن التقدير بالسن قرينة على إرادة مسمى الجذعة ، وإن أجذعت قبل تمام السنة فتجزى قبلها ، وكذا بعدها ما لم تنتقل إلى حد لا يطلق عليها جذعة عرفا (قوله ولا بد فيها) أي المعلوفة (قوله إن لم يختلف بها) أي بالراعية (قوله وضدها) أي المعلوفة (قوله بلد) أي غرض أهل بلد بأن يتفاوت لحمهما عندهم (قوله وكذا في لحم الصيد) أي فلا يشترط ذكرها فيه لعدم تأثيرها فيه ، وكذا الطير ، وعليه فيشترط في لحمهما النوع وصغر البلحة أو كبرها دون مازاد على ذلك من الصفات المذكورة (قوله ويقبل عظمه الخ) لانزع نوى التمر على الأوجه من وجهين فيه . والفرق أن التمر يدخر غالبا ونزع نواه يعرضه للإفساد بخلاف العظم اهـ حج . وظاهره كالحلى أن شرط نزع العظم لا خلاف فيه ، وإنما الخلاف في نزع نوى التمر فيحتمل أن الشارح سقط منه لفظ لا نزع الخ ويحتمل أنه قصد مخالفة حج في ذلك فليحذر ، هذا إن رجع الضمير في قوله شرط نزع التمر ، أما لو رجع للعظم لكونه المحدث عنه أمكن جعله موافقا لكلام حج ، وهو الظاهر فإنه يدل بمفهومه أنه لا يجوز شرط نزع نوى التمر (قوله لا لحم عليه) راجع للذنب والرأس . أما الرجل فلا يجب قبولها مطلقا عليها لحم أم لا

(قوله وكذا في لحم الصيد) أي فلا يشترط فيه ذكر هذه الأوصاف ، وعبرة العباب : ويذكر في لحم الصيد ما يذكر في لحم غيره إلا الخصى والعلف وضدهما والذكورة والأنوثة إلا إن أمكن وفيه غرض (قوله ويشترط فيه بيان عين ما صيد به) يعني في لحم الصيد وكان ينبغي ذكره عقبه

كأصلها من اسقاطهما . نعم قد يستعمل الدقيق موضع الرقيق وعكسه (والنعومة والخشونة) وكذا اللون في نحو قطن ووبر وحرير (ومطلقه) أى الثوب عن قصر وعدمه (يحمل على الخام) دون المقصور لأن القصر صفة زائدة ، فلو أحضر المقصور فهو أولى ، قاله الشيخ أبو حامد ، ومقتضاه وجوب قبوله ، وهو الأوجه كما قاله السبكي وغيره إلا أن يختلف به الغرض فلا يجب قبوله (ويجوز في المقصور) لانضباطه فلا يجوز في الملبوس ولو لم يغسل لانتفاء انضباطه ، بخلاف الحديد وإن غسل ولوقميصا وسراويل ان أحاط الوصف بهما وإلا فلا ، وعلى ذلك يحمل تناقض الشيخين في ذلك (و) يجوز السلم في الكتان لكن بعد دقه : أى نفضه لقبله فيذكر بلده ولونه وطواه أو قصره ونعومته أو خشونته ودقته أو غلظه وعتقه أو حدائته ان اختلف الغرض بذلك ، وفي (ماصبغ غزله قبل النسج كالبرود) إذا بين ما يصبغ به وكونه في الصيف أو الشتاء واللون وبلد الصبغ كما قاله الماوردي (والأقيس صحته في المصبوغ بعده) أى النسج كما في الغزل المصبوغ (قلت : الأصح منعه) لأن الصبغ بعده يسد الفرج فلا تظهر الصفافة ولا الرقة معه بخلاف ما قبله (وبه قطع الجمهور) ونص عليه في البويطى (والله أعلم) ويجوز في الحبرة وعصب اليمن إن وصفه حتى تخطيطه نص عليه في الأم ، وقول بعض الشراح إلا عصب اليمن غلط إلا أن يحمل على ما لا يضبطه الوصف (وفي التمر) والزبيب (لونه ونوعه) كمعقلى أو برنى (وبلده) كبصرى أو بغدادى (وصغر الحبات وكبرها) أى أحدهما لأن صغير الحب أقوى وأشد (وعتقه وحدائته) أى أحدهما وكون جفافه بأمه أو الأرض كما قاله الماوردي فإن الأول أبى والثانى أصنى لأمدة جفافه إلا في بلد يختلف بها ،

(قوله قد يستعمل) أى مجازا (قوله قد يستعمل الرقيق الخ) هذا صريح في أن التفرقة هى الأصل ، وفي ع مانصه : قول المصنف والرقعة هو يوافق ما نقل عن الشافعى لكن في الصحاح الدقيق والرقيق خلاف الغليظ (قوله وحرير) زاد حج : وإطلاقهم محمول على ما يختلف من كتان وقطن اه . وليتأمل ما ذكره في القطن حيث ذكره فيما يجب فيه بيان اللون وفيما لا يختلف ، اللهم إلا أن يقال إنه نوعان (قوله إلا أن يختلف) أى لعامة الناس لالخصوص المسلم كما هو القياس في نظائره (قوله لانضباطه) ومن انضباطه أن لاتدخله النار وأن يكون بغير دواء ، وعجاجة ع : قول الشارح وفرق المانعون الخ هذا يفيدك أن المقصور إذا كان فيه دواء يمتنع . أقول : خصوصاً إذا كان يغلى على النار كما هو موجود ببلادنا ، بل وفي البعلبكي فيما بلغنى فإن تأثير النار وأخذها من قواه غير منضبط بل ولو خلا عن الدواء في هذه الحالة ، ثم المصقول بالنشا مثل ذلك فيما يظهر (قوله أى نفضه) أى من الناس ولعله لأنه لا يمكن ضبطه قبل نفضه بالوصف ، ولا يشكل عليه جواز بيعه لأن البيع يعتمد المعاينة بخلاف السلم (قوله والأقيس) أى والأوفق بالقياس على القواعد الفقهية (قوله لأن الصبغ) يؤخذ منه أن ما غسل بحيث زال انسداد الفرج يجوز السلم فيه بأن يقول أسلمت في مصبوغ بعد النسج مغسول بحيث لم يبق انسداد فيه الخ ، ولا مانع منه طب اه سم عل منهج (قوله ويجوز في الحبرة) والحبرة كالعنبه برد يمانى والجمع حبر كعنب وحبرات بفتح الباء اه مختار (قوله وعتقه) قال الأسنوى بكسر العين مصدر عتق بضم التاء اه ، وفي شرح المنهج بضم العين اه عميرة ،

(قوله ويجوز في الحبرة) الحبرة من البرود ما كان موشى مخططا ، يقال ثوب حبرة وبرد حبرة بوزن عنبه على الوصف والإضافة وهو برد يمانى والجمع حبر وحبرات ، والعصب برود يمنية يعصب غزلها : أى يجمع ويشد ثم يصبغ وينسج فيأتى موشى لبقاء ما عصب منه أبيض لم يأخذه صبغ ، وقيل هى برد مخططة ، قاله في نهاية

ولا يصح السلم في التمر المكنوز في القواصر وهو المعروف بالعجوة لتعذر استقصاء صفاته المشترطة حينئذ ، ولأنه لا يبقى على صفة واحدة غالبا كما نقله الماوردي عن الأصحاب وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، ويذكر في الرطب والعنب غير الأخيرين ، والرطب كالتمر ومعلوم أنه لا يجفاف فيه (والحنطة وسائر الحبوب كالتمر) فيما ذكر حتى مدة الجفاف بتفصيلها ، ومرّ عدم صحة السلم في الأرز في قشرته العليا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لما في فتاوى المصنف كالبحر إذ لا يعرف حينئذ لونه وصغر حبه وكبرها لاختلاف قشره خفة ورزانة ، وإنما صح بيعه لأنه يعتمد المشاهدة والسلم يعتمد الصفات ، ومن ثم صح نحو بيع المعجونات دون السلم فيها ، وبحث بعضهم صحته في النخالة ، وجرى عليه ابن الصباغ ، وهو ظاهر إن انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده ، ويصح في الأدقة فيذكر فيها ما مرّ في الحب إلا مقداره ، ويذكر أيضا كيفية طحنه هل هو برحي الدواب أو الماء أو غيره وخشونة الطحن أو نعومته ، ويصح في التبن فيذكر أنه من تبن حنطة أو شعير وكيه

وفي المصباح عتقت الحمرة من باب ضرب وقرب قدمت عتقا بفتح العين وكسرهما اه ، وفي القاموس عتق بعد استعلاج كضرب وكرم فهو عتيق ، ثم قال : والشئ قدم كعتق كنصر والحر حسنت وقدمت اه : فيفيد أن المصدر بالفتح والضم ولم يتعرض للكسر ، فيحتمل أن قول المحشي بكسر العين تحريف عن بضم العين ويدل عليه قوله مصدر عتق بالضم (قوله المكنوز في القواصر) لو لم يتعرض لكنزه فيها بجاز قبول ما فيها اه حج . والقواصر جمع قوصرة وهي كما في المصباح بالتخفيف والتثقيب وعاء التمر تتخذ من قصب (قوله لتعذر استقصاء صفاته) هذا قد يفهم صحة السلم في العجوة المنسولة وصرح بذلك شيخنا العلامة الشوبري (قوله لا يبقى على صفة) أي لا يدوم على صفة (قوله غير الأخيرين) أي عتقه وحدائته (قوله والرطب كالتمر) ذكره توطئة لقوله ومعلوم الخ ، وكأن المراد به دفع ما يوهمه التشبيه من أنه لا بد من بيان كون الجفاف بأمه أو على الأرض الذي زاده الشارح ، ثم ما ذكره في الرطب على هذا الوجه يأتي مثله في العنب وكأنه لم يذكره لعدم ذكره في المتن (قوله ومرّ) أي في البيع (قوله في قشرته العليا) أفاد شيخنا الشارح في إفتاء له أن الفول المدشوش متقوم ، ونقل عن والده عدم صحة السلم فيه اه كذا بخط الأصل ، ونقله أيضا سم على منهج عنه ، وينبغي أن مثله المدشوش من غير الفول أيضا لاختلافه بعد دشه نعومة وخشونة ، وقد يخرج ذلك تعبير المصنف بالحبوب لأنها بعد دشها لا تسمى حبا (قوله وإنما صح بيعه) أي في قشرته العليا (قوله في النخالة والتبن) ومثله قشر البن اه حج . ولم يذكر هل يعتبر ضبط ذلك أهو بالكيل أو الوزن أو غيرهما ، وقياس ما اعتبره الشارح في النخالة من الكيل جريان مثله في التبن والقشر ، ثم ما صح مكيلا صح موزونا وعليه فيجوز في الثلاثة كيلا ووزنا ، ويعتبر في الكيل كونه بآلة يعرف مقدار ماتسع ، ويعتبر في كياله ما جرت به العادة في التحامل عليه بحيث ينكس بعضه على بعض ، ولو اختلفا في صفة كياله من تحامل أو عدمه رجح لأهل الخبرة أو في صفة ما يكال به تحالفا لأن اختلافهما في ذلك اختلاف في قدر السلم فيه (قوله إن انضبطت بالكيل) أي أو الوزن (قوله إلا مقداره) أي فلا يشترط لعدم اختلاف الغرض به (قوله ويصح في التبن) ومثله قشر البن كما تقدم عن حج ومثله في الصبغة الدريس خلافا لما وقع لسم فيصح السلم فيه كيلا أو

الغريب (قوله والرطب كالتمر الخ) لاحتاجة إليه (قوله خفة ورزانة) أي القشر وفي نسخة خفة ورزانة ، بالنصب بغير وعطف بغير ضمير

أو وزنه ، والمذهب جوازه في السويق والنشا ، ويجوز في قصب السكر وزنا : أى في قشره الأسفل ، ويشترط قطع أعلاه الذى لاحتلاوة فيه كما قاله الشافعى رضى الله عنه ، وقال المذنبى : وقطع مجامع عروقه من أسفل وهذا هو الأصح وي طرح ما عليه من القشور ، ولا يصح السلم في العقار لأنه إن عين مكانه فالمعين لا يثبت في الذمة وإلا فجهول ، ويصح في البقول ككرات وثوم وبصل وفجل وسلق ونعنع وهندبا وزنا فيذكر جنسها ونوعها ولونها وكبرها أو صغرها وبلدها ، ولا يصح السلم في الساجم والخزر إلا بعد قطع الورق لأن ورقها غير مقصود ، ويصح في الأشعار والأصواف والأوبار كما مرت الإشارة إليه فيذكر نوع أصله وذكورته أو أنوثته لأن صوف الإناث أنعم ، واغتنوا بذلك عن ذكر اللبن والحشونة وبلده ولونه ووقته هل هو خرينى أو ربيعى وطوله أو قصره ووزنه ولا يقبل إلا متى من بعرو ونحوه كشوك ، ويجوز شرط غسله ، ولا يصح في القز وفيه دوده حيا أو ميتا لأنه يمنع معرفة وزن القز أما بعد خروجه منه فيجوز ، ويصح في أنواع العطر كزعفران لانضباطها فيذكر وصفها من لون ونحوه ووزنها ونوعها (وفي العسل) وهو حيث أطلق عسل النحل زمانه ومكانه ولونه فيقول (جبلى أو بلدى صينى أو خرينى أبيض أو أصفر) لاختلاف الغرض بذلك لأن الأول أطيب ويبين مرعاه كما نص عليه في الأم لتكيفه بما رعاه من داء كنور الفاكهة أو دواء كالكمون ، قال الأذرعى : وكأن هذا في موضع يتصور فيه رعى هذا بمنردة وهذا بمفرده وفيه بعد (ولا يشترط فيه العتق والحدأة) أى ذكر أحدهما خلافا للماوردى لأن الغرض لا يختلف فيه بذلك لأنه لا يتغير إذ كل شىء يحفظ به (ولا يصح) السلم (في المطبوخ والمشوى) وكل ما أثرت فيه النار : تأثيرا غير منضبط كالخبز لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه ، ولهذا لو انضبطت ناره أو لطفت صح فيه على المعتمد ويفارق الربا بضيقه وذلك كسكر وفانيد وقند خلافا لمن زعم تقومه

وزنا (قوله والمذهب جوازه في السويق) إفراده بالذكر وإجراء الخلاف فيه يدل على اشتباهه على صفة زائدة على مجرد كونه دقيقا ، ويشعر به قول المصباح والسويق ما يعمل من الحنطة والشعير معروف اه . ووجه الإشعار أنه قال ما يعمل من الحنطة الخ ولم يقل دقيق الحنطة والشعير (قوله وي طرح ما عليه من القشور) أى التى جرت العادة بها (قوله وثوم وبصل) وفي العباب : يصح السلم في البصل كيلا ، ويمكن حمله على نوع لا يزيد جرمه على الجوز عادة وما هنا على خلافه ومثله يقال في البيض (قوله ولا يصح السلم في الساجم) أى اللفت (قوله أو أصفر) قوى أو رقيق ويقبل مارقا لحر لا لعب اه حج (قوله لأن الأول) أى الجبلى (قوله وفيه بعد) أى فلو اتفق وجود ذلك في بادى شرط وإلا فلا (قوله إذ كل شىء يحفظ به) أى من خواصه أنه إذا طرح فيه شىء وترك المطروح فيه بحاله لا يتغير (قوله لو انضبطت ناره) أى نار ما أثرت فيه (قوله أو لطفت) سيأتى له أن المراد باللطافة الانضباط فعطفه عليه للتفسير ، وعليه فأو بمعنى الواو لأنها المستعملة في عطف التفسير (قوله بضيقه) أى الربا (قوله وذلك) أى ما انضبطت ناره (قوله وقند) نوع من السكر (قوله خلافا لمن زعم تقومه) يتأمل هذا

(قوله أى في قشره الأسفل) ظاهره بقرينة السياق أنه لابد من ذكر هذا في العقد وكذا قوله ويشترط قطع أعلاه الخ وليس كذلك ، وعبرة العباب : ويسلم في قصب السكر وزنا ، ولا يقبل أعلاه الخالى عن الحلاوة ومجموع عروقه وما عليه من القشر (قوله وي طرح ما عليه من القشور) لاحتلاوة فيه (قوله أما بعد خروجه منه فيجوز) ظاهره أنه لابد من التعرض لذلك في العقد بقرينة السياق ، فيفيد أنه لا يصح الإطلاق ، لكن عبارة العباب : ولا يسلم فيه بدوده انتهت ، وهى تفهم صحة الإطلاق (قوله وفيه بعد) من جملة كلام الأذرعى (قوله وفانيد) هو السكر الخام القائم في أعساله كما فسره به الجلال السيوطى في فتاويه ، والفانيد نوع

ودبس ما لم يخالطه ماء وأباً وصابون لانضباط ناره وقصد أجزائه مع انضباطها وجص ونورة وزجاج وماء ورد كما جزم به الماوردي وغيره وفحم كما فانه والسبكي أجروا وأنى خزف انضبطت كما يعلم مما يأتي ، وعلم مما تقرر أن مراد المصنف كغيره بكون نار السكر ونحوه لطيفة أنها مضبوطة فلا اعتراض عليه حينئذ (ولا يضر تأثير الشمس) أو النار في تمييز سمن أو عسل لعدم اختلافه ، ويصح السلم في الشمع ، قال الأذرعي : والظاهر جوازه في المسحوط لأن النار لا تعمل فيه عملاً له تأثير (والأظهر منعه) أي السلم (في رؤوس الحيوان) لاشتغالها على أبعاض مختلفة من المناخر والمشافر وغيرهما ، ويتعذر ضبطها : والثاني الجواز بشرط أن تكون منقاة من الشعر والصوف موزونة قياساً على اللحم بعظمه ، وفرق الأول بأن عظمها أكثر من لحمها عكس سائر الأعضاء ، أما إذا لم تنق من الشعر ونحوه فلا يصح السلم فيها جزماً ولا يحتاج إلى تقييدها بكونها نيئة لخروجه بقوله ولا يصح في المطبوخ ، وكذا لا يصح في الأكارع ولو نيئة منقاة لما فيها من الأبعاض المختلفة (ولا يصح) السلم (في مختلف) أجزائه (كبرية) من نحو حجر (معمول) أي محفورة بالآلة واحترز بها عما صب منها في قالب ، وهذا قيل أيضاً فيما بعدها ما عدا الجلد كما يأتي (وجلد) ورق (وكوز وطس) بفتح أوله وكسره ويقال فيه طست (وقمقم ومنارة) بفتح الميم من النور ومن ثم كان الأشهر في جمعها مناور لا منائر (وطنجير) بكسر أوله وفتحته خلافاً لمن جعل الفتح لحناً كالحريرى وهو الدست (ونحوها) من حب وإبريق ونشاب لعدم انضباطها باختلاف أجزائها ، ومن ثم صح في قطع أو قصاصة جلد دبغ واستوت جوانبه وزناً ، قال الأشموني : والمذهب جواز السلم في الأواني المتخذة من النخار ولعله محمول على غير مامر (ويصح) السلم (في الأسطال المربعة) مثلاً والمدورة كما صرح به سليم في التقريب ، وقال الأذرعي : إنه الصواب ، واقتضاه كلام الشيخ أبي حامد ولو لم تصب في قالب لعدم اختلافها بخلاف ضيقة الرؤوس ، ومحله عند اتحاد معدنها لا إن خالطه غيره (وفيما صب منها) أي المذكورات من أصلها المذاب (في قالب) بفتح اللام إذ مكسورها البسر الأحمر ، وقيل يجوز هنا الكسر أيضاً وذلك بانضباطها بانضباط قوالبها ، وفي نقد إن كان رأس المال غيره لأمثله ولا أحد التقدين في الآخر كقطعوم في جنسه أو غيره

فإن تقومه لا يقتضى عدم صحة السلم فيه (قوله ولأباً) قال في شرح الروض : واللأب بالهمز والقصر أول ما يحلب ، وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعاً اهـ . وأما المطبوخ فيجوز السلم فيه على ما صححه في تصحيح التنبيه وإن اعتمد في الروض خلافه ، وفي شرح الروض : وأما اللأب فيذكر فيه ما يذكر في اللبن وأنه قبل الولادة أو بعدها وأنه أول بطن أو ثانيه أو ثالثه ، ولأباً يومه أو أمسه كذا نقله السبكي عن الأصحاب اهـ . وقوله وأجر قال في شرح الروض : نعم يمتنع في الأجر الذي لم يكمل نضجه واحمر بعضه واصفر بعضه ، نقله الماوردي عن أصحابنا ، قال السبكي : وهو ظاهر لاختلافه اهـ سم على حج ، وقوله وأنه قبل الولادة أو بعدها منه يعلم أن تفسيره بأنه أول ما يحلب المراد منه أول ما يحلب بعد انقطاع اللبن للحامل وعوده (قوله وزجاج) أي منيلة اهـ حج (قوله وماء ورد) أي خالص بخلاف المغشوش اهـ حج (قوله كما جزم به) ومثله غيره من بقية المياه المستخرجة (قوله ويصح السلم في الشمع) المتبادر منه أنه شمع العسل لأنه المعروف ، وينبغي أن مثله يتخذ من الدهن فيصح السلم فيه وزناً ، ثم إن ظهر أن قبيلته ثمينة على خلاف العادة لم يجب قبوله (قوله من حب) هو المسمى بالزير وهو بالحاء المهملة والباء (قوله لعدم انضباطها) أي باشتغالها على الريش والتصيل والخشب (قوله ولعله محمول على غير مامر) أي من المعمولة (قوله بانضباط قوالبها) بكسر اللام لأن ما كان مفردة على فاعل بفتح العين فجمعه فواعل بكسرها كعالم بالفتح وعوالم بالكسر (قوله كقطعوم) أي فإنه لا يصح (قوله أو غيره) يشمل ما لو أسلم برأ في ثوب مثلاً من العسل (قوله وجص ونورة) أي كيلاً ووزناً كما تقدم التنبيه عليه (قوله ولا يحتاج إلى تقييدها) أي لحل

ولو حالا إذ وضع السلم على التأخير ، فلو لم يصح سلما في مسألة التقدين لم ينعقد صرفا وإن نوياه على الراجح خلافا لبعض المتأخرين بناء على أن العبرة بصيغ العقود فهو كما لو قال أبحثك إياه بكذا ونويا البيع به ويصح السلم المنافع لأنها تثبت في الذمة كالأعيان وفي دهن وأدوية وبهار وسائر ما ينضبط وفي الورق ويبين فيه عدده ونوعه وطوله وعرضه ولونه ودقته أو غلظه وصنعتة وزمانه كصيني أو شتوي (ولا يشترط) فيما يسلم فيه (ذكر الجودة والرداءة في الأصح) لما ذكره بقوله (ويحمل مطلقه) عنهما (على الجيد) للعرف : والثاني يشترط لاختلاف الغرض بهما فيفضي تركهما إلى النزاع ورد بالحمل المذكور ، وعلى القولين يزل على أقل الدرجات فلو شرط الأجود لم يصح لأن أقصاه غير معلوم وأن شرط داءة فإن كانت رداءة النوع صح لانضباط ذلك أو رداءة العيب لم يصح لأنها لا تنضبط إذ ما من ردئ إلا ويوجد ردئ آخر خير منه ، وإن شرط الأردأ صح لأن طلب أردأ من المحضر عناد ، وما استشكله بعض الشراح بصحة سلم الأعمى قبل التمييز : أي لأنه لا يعرف الأجود من غيره رد بأنه وإن صح سلمه لا يصح قبضه بل قد يتعين توكيله . نعم يرد الإشكال على اشتراطهم معرفة العاقدین الصنفات ، ويمنع بأن المراد بمعرفتها تصورها ولو بوجه والأعمى المذكور يتصورها كذلك (ويشترط) مع ما مر (معرفة العاقدین الصنفات) المشترطة ، فلو جهلاها أو أحدهما لم يصح كالبيع (وكذا غيرهما) أي عدلان آخران يشترط معرفتهما لها (في الأصح) ليرجع إليهما عند النزاع : والثاني لا يشترط معرفة غيرهما ، والمراد أن يوجد غالبا بمحل التسليم ممن يعرفها عدلان أو أكثر ، ومن لازم معرفة من ذكرها ذكرها في العقد بلغة يعرفها العاقدان وعدلان ، وهذا تفصيل لبيان ما أجمله سابقا وأخره ليقع الختم به بعد الكل لأنه المرجع بعد وقوع النزاع في شيء من ذلك ، وتقدم الكلام فيه بأبسط من هذا .

وهو غير مراد ، فلو أسلم برآ أو شعيرا في ثياب صح (قوله خلافا لبعض المتأخرين) حج (قوله ويصح السلم في المنافع) أي غير منفعة العقار لما تقدم كخدمة العبد وركوب الدابة (قوله وبهار) بوزن سلام الطيب ومنه قيل لأزهار البادية بهار ، وقال ابن فارس : والبهار بالضم شيء يوزن به أه مصباح (قوله لأنها لا تنضبط) قال في شرح الروض : فإن بيته وكان منضبطا كقطع اليد والعمى صح ، قاله السبكي وغيره أه سم على حج (قوله ردئ) قال في المختار : الردئ بالمد الفاسد وبابه ظرف (قوله يتصورها كذلك) أي بوجه .

الخلاف (قوله فلو لم يصح سلما) الأولى وكما لا يصح سلما لا ينعقد صرفا (قوله وما استشكله بعض الشراح الخ) وجه الإشكال أن صحة اشتراط ذكر الجودة والرداءة ينافيه ما ذكره من صحة سلم الأعمى قبل التمييز مع عدم معرفته الأجود من غيره ، وبعبارة التحفة : واستشكل شارح هذا بصحة سلم الأعمى قبل التمييز الخ (قوله وهذا تفصيل لبيان ما أجمله الخ) الذي سلكه الجلال المحلى في الجواب أن المراد فيما مر معرفة الأوصاف في نفسها : أي بأن لا تكون مجهولة ، ومن ثم فرغ عليها المصنف قوله فلا يصح فيما لا ينضبط الخ ، والمراد هنا اشتراط زيادة على ذلك وهي معرفة ذلك للعاقدین وعدلين .

فصل في بيان أخذ غير المسلم فيه عنه ووقت أدائه ومكانه

(لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير) بالرفع نيابة عن الفاعل (جذسه) كبر عن شعير (ونوعه) كمعقل عن برني وتركي عن هندی وتمر عن رطب ومسقى بمطر عن مسقى بعين ومسقى بماء السماء عن مسقى بماء الوادي على ما نقله الريمى واعتمده هو وغيره ، وفيه نظر لأن ماء الوادي إن كان من عين فقد مرّ أو من مطر فهو ماء السماء أيضا ، اللهم إلا أن يعلم اختلاف ما ينبت منه اختلافا ظاهرا ، وزعم بعضهم أن اختلاف المكانين بمنزلة اختلاف النوعين وذلك لأنه بيع للمبيع قبل قبضه . والحيلة فيه أن يفسخا السلم بأن يتقايلا فيه ثم يعتاض عن رأس المال ، ومن ذلك ما لو أسلم لآخر ثوبا في دراهم فأسلم الآخر إليه ثوبا في دراهم واستويا صفة وحلولا فلا يقع تقاص على المنقول اعتمد لأنه كالاغتياض عن المسلم فيه وهو ممتنع (وقيل يجوز في نوعه) لأن الجنس يجمعهما

(فصل) في بيان أخذ غير المسلم فيه

(قوله ووقت أدائه) أى وما يتعلق بوقت أدائه ومكانه لأنه لم يذكر هنا نفس الزمان الذى يجب التسليم فيه ولا المكان بل علما مما مر (قوله لا يصح) أى لا يجوز لأن عدم الجواز لازم لعدم الصحة (قوله نيابة عن الفاعل) ويجوز نصبه ببناء الفعل للفاعل وجعل الفاعل ضميرا يعود على المسلم (قوله على ما نقله الريمى) نسبة إلى ريمة بالفتح بخلاف باليمن وحصن باليمن قاموس (قوله اللهم إلا أن يعلم) أى فلا يتوجه النظر ، وإن فرض اختلاف فلعله لجواز أن تأثير المطر النازل على الزرع يخالف تأثير ما اجتمع فى الوادي منه ثم سقى به الزرع لتكيف المجتمع فى الوادي بصفة أرضه فتحصل له حالة تخالف ما نزل من السماء على الزرع بلا مخالطة لشيء (قوله وزعم بعضهم الخ) معتمد (قوله وذلك) أى عدم الصحة . قال شيخنا الزيادى : فلو ضمن شخص دين السلم وأراد المسلم الاعتياض منه غير جنسه أو نوعه فهل يجوز أولا تردد ، والمعتمد الجواز لأنه دين ضمان لادين سلم والثابت فى الذمة نظيره لا عينه (قوله أن اختلاف المكانين) أى فلا يكتفى أحدهما عن الآخر فهو ظاهر حيث علم اختلاف ما ثبت فى المكانين اختلافا ظاهرا ، وعبرة حجج بعد قوله ظاهرا وكذا فيما زعمه بعضهم وهو صريح فيما ذكرناه (قوله لأنه بيع للمبيع قبل قبضه) أى وهو باطل لكن هذا يقتضى امتناع الاستبدال عن الثمن لأنه كالمبيع لا يجوز بيعه قبل قبضه إن كان معيننا وهو خلاف ما مر من جواز الاستبدال عن غير الثمن ، اللهم إلا أن يقال مراده ببيعه الاعتياض عنه وهو ممنوع فى المثلن ، ولا يلزم من منعه فيه منعه فى الثمن كما مر فى الاستبدال ، وعليه فيفرق بين المعين فلا يجوز بيعه قبل القبض لا ثمنا ولا مثمنا ، وما فى الذمة حيث يمتنع الاعتياض عنه مثمنا لا ثمنا وفيه شيء (قوله والحيلة فيه) أى فى الاستبدال (قوله ثم يعتاض عن رأس المال) أى ولو كان أكثر من رأس المال بكثير ولو مع بقاء رأس المال الأصلي (قوله ومن ذلك) أى الاعتياض الممتنع (قوله لأنه كالاغتياض عن المسلم فيه)

(فصل) في بيان أخذ غير المسلم فيه

(قوله وذلك لأنه الخ) علة للمتن ويعكر على ما يقتضيه هذا التعليل من البطلان ما مر من صحة الاعتياض عن المبيع فى الذمة (قوله بأن يتقايلا) أى فلا أثر لجرد التماسخ إذ لا يصح من غير سبب ، كما تقدم التنبيه على أخذه من كلام الشارح خلافا للشهاب حج فيما مر ، وإن كان هنا قد ذكر هذا التفسير الذى ذكره الشارح (قوله لأنه كالاغتياض عن المسلم فيه) أى فكأنه اعتاض ما كان فى ذمته للآخر عما كان فى ذمة الآخر له

فكان كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة رد بقرب الاتحاد هنا ، ولو اعتبرنا جمع الجنس لاعتبرنا جمع جنس آخر كالحب ولم يمتنع في شيء فاندفع ما أطال به جمع لترجيحه (و) على الجواز (لا يجب) القبول لاختلاف الغرض (ويجوز أردأ من المشروط) لأنه من جنس حقه ، فإذا تراضيا به كان مسامحة بصفة (ولا يجب) قبوله ولو أجود من وجه لأنه دون حقه (ويجوز أجود) منه من كل وجه لعموم خبر « خياركم أحسنكم قضاء » (ويجب قبوله في الأصح) لأن الامتناع منه عناد وزيادته غير متميزة ، والظاهر أن باذله لم يجد غيره فخفف أمر المنة فيه وأجبر على قبوله . والثاني لا يجب لما فيه من المنة كما لو أسلم في خشبة خمسة أذرع فجاء بها ستة فلا يلزمه قبولها ، وفرق الأول بعدم إمكان فصل الجودة فهي تابعة بخلاف زيادة الخشبة . نعم لو أضره قبوله ككون المأني به أصله أو فرع أو زوجه أو من أقرب حريته أو شهد بها فردا ولم تكمل البيئة لم يلزمه ، ولو قبضه جاهلا فهل يفسد قبضه أو يصح ويعتق عليه ؟ وجهان أحدهما ثانيهما ، وفي نحو عمده وجهان أوجههما المنع لأن من الأحكام من يحكم بعقده

فيه نظر لأن الاعتياض عن المسلم فيه إنما يمتنع إذا كان من غير الجنس أو النوع ، وكلاهما متنف هنا كما يصرح به قوله واستويا صفة وحلولا ، فالقياس جواز التقاض فيه لاستيفاء شروطه إلا أن يكون الامتناع لدليل آخر (قوله ورد بقرب الاتحاد هنا) أي في الصفة فكأنه لا اختلاف بين العوضين بخلافه في النوع فإن التباعد بينهما أوجب اعتبار الاختلاف (قوله ولو اعتبرنا الخ) تقوية لقوله ورد الخ (قوله اعتبرنا الخ) أي اكتفينا به جوزنا استبدال أحد النوعين عن الآخر وهم لم يقولوا به (قوله لا اعتبرنا) أي لا اكتفينا في الجواز بجنس فوق الجنس السافل كالحب فجوزنا استبدال الشعر ونحوه عن القمح ، وكتب أيضا قوله لاعتبرنا جمع جنس قد تمنع هذه الملازمة لظهور تفاوت صفات أفراد الجنس الواحد وأنواعه ، بخلاف الجنس وإن دخلا تحت جنس أعلى اه سم على حج (قوله لاختلاف الغرض) ينبغي أن محل ذلك على هذا ما لم يكن المحضر أجود من المسلم فيه من كل وجه أخذا مما يأتي في الصفتين (قوله لعموم خبر خياركم) ينبغي أن يقرأ بالنصب على الحكاية لما يأتي له أن لفظ الحديث « إن خياركم أحسنكم قضاء » اللهم إلا أن يثبت فيه رواية بإسقاط إن (قوله فلا يلزمه قبولها) أي ويجوز له ويكون الذراع السادس هبة ، وهكذا قول حج لم يلزمه قبوله كما لو تميزت الزيادة كأحد عشرة عن عشرة فإنه يقتضى جواز القبول (قوله نعم لو أضره قبوله الخ) هذا استدراك على إحضار الأجود ، وقضيته أنه لو أحضره له بالصفة المشروطة من غير زيادة ولا نقص وجب قبوله وإن كان له غرض في الامتناع وتسليمه فيفرق بينه وبين الأجود بأن المحضر بالصفة يصدق عليه أنه المسلم فيه حقيقة ولا كذلك الأجود ، وقد يؤيد الفرق ما صرحوا به من أنه لو وكله في شراء عبد فاشتري الوكيل من يعتق على الموكل صح ووقع للموكل على المذهب ، وبه قطع الجمهور لأن اللفظ شامل (قوله ولو قبضه جاهلا) أي بأنه ممن يعتق عليه (قوله أحدهما ثانيهما) خلافا لحج (قوله أوجههما المنع) أي منع وجوب القبول ، وعبرة حج : وفي نحو عمده وجهان لأن من الأحكام من يعتقه عليه ، والذي يتجه أنه إذا كان هناك حاكم يرى عتقه عليه بمجرد دخوله في ملكه لم يلزمه قبوله ، وهو خلاف ما يقتضيه إطلاق الشارح لأن الظاهر من قوله إن كان أنه موجود في البلد بخلاف ما إذا لم يكن موجودا فيها وإن كان في بلد آخر ، وقد يوجه بإطلاق الشارح بأنه ربما عرض التداعي عند غير قاضي البلد أو بغير ما قد يرى ذلك

(قوله نعم لو أضره قبوله) هذا لا يختص بالأجود وإن أوجهه سياقة ، بل هو جار في أداء المسلم فيه مطلقا كما هو واضح (قوله أحدهما ثانيهما) أي ويعتق عليه

عليه ، ويجب تسليم نحو البرّ نقياً من تبّن وزوان ، فإن كان فيه قليل من ذلك وكان قد أسلم كيلاً جازاً أو وزناً فلا ، وما أسلم فيه كيلاً لا يجوز قبضه وزناً وعكسه ولا بكيلاً أو وزن غير ما وقع العقد عليه ولا يزلزال المكيال ولا يضع الكفّ على جوانبه بل يملؤه ويصب على رأسه بقدر ما يحمل ، ويجب تسليم التمر جافاً والرطب غير مشدخ وهو البسر يعالج بالغمر حتى يتشدخ : أى يترطب وهو المسمى بالمعمول فى بلاد مصر ، ويقبل قول المسلم بيمينه فى لحم وهو ميتة كما قاله جمع متقدمون استصحاباً لأصل الحرمة فى الحياة حتى يتيقن الحل بالذكاة الشرعية ، وظاهر أن محله إن سلم ما لم يقل المسلم إليه أنا ذبحته أخذاً من قولهم لو وجدت شاة مذبوحة فقال ذى ذبحتها حلت ، على أن قولهم لو وجد قطعة لحم فى إناء أو خرقة ببلد لا يحجس فيه أو والمسلمون فيه أغلب فطاهرة لأنه يغلب على الظن أنها ذبيحة مسلم يقتضى تصديق المسلم إليه مطلقاً لتأييد دعواه بغلبة الظن المذكورة ، إلا أن يفرق بأن غلبة الظن بالنسبة للطهارة لم يعارضها أصل الحرمة فى الحياة ، وهو ظاهر إن سلم فى مثل ذلك أنه لا تلازم بين الطهارة وحل الأكل

فلا يجب قبوله دفعا للضرر ، على أنه قد يقال امتناعه من قبول من يعتق عليه ولو على قول فيه عذر (قوله وزوان) قال فى المختار : والزوان بالضم يخالط البرّ ، وقال الكرخي : هو حبّ أسود مدور وهو مثلث الزاى مع تخفيف الواو اه كذا بهامش ، وقول المختار بضم الزاى : أى والهمز لأنه ذكره فى زان ، وعبارة المصباح : الزوان حب يخالط البرّ فيكسيه الرداءة ، وفيه لغات بضم الزاى مع الهمز وتركه فيكون وزان غراب وكسر الزاى مع الواو الواحدة زوانة وأهل الشام يسمونه الشيلم (قوله أو وزناً فلا) ظاهره وإن قلّ جداً لأن أدنى شيء يظهر فى الوزن (قوله وعكسه) قال فى شرح الروض : فإن خالف لزمه الضمان لفساد القبض كما لو قبضه جزافاً ولا يتنقد التصرف فيه كما مرّ فى البيع ، وكذا لو اكتاله بغير الكيل الذى وقع عليه العقد كأن باع صاعاً فاكثاله بالمدّ على ما رجحه ابن الرفعة من وجهين اه سم على حج . وقوله لزمه الضمان : أى ضمان يد لاضمان عقد ، ومحل ذلك إن تيسر رده فإن فعله تصرف فيه من باب الظفر وهو المثل فى المثل وقيمة يوم التلف إن تلف كالمستقام (قوله ولا يزلزال المكيال) أى وإن اعتيد ذلك فى بعض الأنواع وكان المسلم فيه منه لأن ما يحويه المكيال مع الزلزلة لا ينضب فلا التفتات إلى اعتياده (قوله ويجب تسليم التمر جافاً) قال حج : ما لم يتناه جزافه لأن ذلك عيب فيه (قوله والرطب غير مشدخ) قال فى شرح الروض : هو بضم الميم وفتح الشين المعجمة وتشديد الدال المهملة المفتوحة وبالحاء المعجمة التمر يعالج الخ ، ولو اختلفا فى كونه مشدخاً أولاً صدق المسلم إليه لأن الأصل عدم التشديخ أخذاً مما بعده (قوله ويقبل قول المسلم) معتمد : أى ما لم يقل المسلم إليه أنا ذكيتّه كما يأتى (قوله ما لم يقل المسلم إليه أنا ذبحته) أى فإن قال ذلك أجبر الحاكم المسلم على قبوله ثم بعد ذلك انظر ماذا يفعل فيه هل يجوز له التصرف فيه بالبيع ونحوه عملاً بحكم الحاكم وبالظاهر أو يعمل بظنه فلا يجوز له استعماله ولا التصرف فيه لأنه ميتة فى ظنه ؟ فيه نظر ، والظاهر الثانى (قوله أى أن قولهم الخ) تأييد للمنع المفهوم من قوله إن سلم (قوله وهو) أى الفرق (قوله إن سلم فى مثل ذلك) نقل سم فى حواشى شرح البهجة فى باب الاجتهاد عند قول المصنف واحكم على ما غلبت الخ عن الأسنوى أنا حيث قلنا بنجاستها حرم أكلها ، وإنما التردد فى أنها هل تنجس ما أصابته أولاً ، واستوجه ثم عدم

(قوله يقتضى تصديق المسلم إليه مطلقاً) أى فى بلد لا يحجس فيه أو والمسلمون فيه أغلب بقريئة ما قبله (قوله مطلقاً) أى سواء أقال ذبحته أم لا (قوله أنه لا تلازم بين الطهارة وحل الأكل) قال الشهاب سم : وفيه نظر ، بل يلزم من طهارة اللحم حله ما لم يثبت سبب آخر لحرمة غير النجاسة فليتأمل اه

(ولو أحضره) أى المسلم فيه ومثله فيما يأتى جميعه كل دين مؤجل (قبل محله) بكسر الحاء أى وقت حلوله (فامتنع المسلم من قوله لغرض صحيح بأن) بمعنى كأن فإن المصنف يستعمل ذلك كثيرا (وكان حيوانا) يحتاج لموتة قبل المحل لها وقع كما فى المحرر : أى عرفا أو غيره واحتاج لها فى كراء محله أو حفظه أو كان يتربح زيادة سعره عند المحل فيما يظهر (أو وقت غارة) الأفضح إغارة وإن وقع العقد وقتها فيما يظهر أو كان يريد أكله عند محله طريا (لم يجبر) على قبوله وإن كان للموذى غرض للضرر (وإلا) بأن لم يكن للمسلم غرض صحيح فى الامتناع (فإن كان للموذى غرض صحيح كفك رهن) أو براءة ضامن أو خوف انقطاع الجنس عند الحلول (أجبر) لأن امتناعه حينئذ تعنت (وكذا) يجبر إن أتى إليه به (لمجرد غرض البراءة فى الأظهر) أى براءة ذمة المسلم إليه أولا لغرض أصلا كما اقتضاه كلام الروض وهو الأوجه لتعنته . والثانى لا يجبر للمنة . وأفهم اعتباره لغرض المؤدى عند عدم غرض المؤدى إليه أنه لو تعارض غرضاهما قدم الثانى ، ولو أصر على الامتناع بعد الإجبار أخذه الحاكم أمانة عنده له وبرئ المدين ، ولو كان المسلم غائبا فقياس ما ذكر أن يقبض له فى حال غيبته كما قاله الزركشى ، ولو أحضر المسلم فيه الحال فى مكان التسلم لغرض سوى البراءة أجبر المسلم على قبوله أو لغرضها أجبر عليه أو على الإبراء لأن امتناعه وقد وجد

التنجيس مع القول بنجاسته ، ومفهوم قوله حيث قلنا الخ أنا إن قلنا بطهارته جاز أكله ، وهو موافق لما نظر به هنا فى حاشية حج وموید لتصديق المسلم إليه مطلقا سواء قال ذكيتة أم لم يقل وسواء كان فاسقا أم لا (قوله كل دين مؤجل) ويؤخذ من ذلك ما يقع كثيرا أن الرجل يعلق لزوجه على نفسه أنه متى فعل الشئ الفلانى وأبرأت ذمته من الشئ الفلانى من صداقها الذى عليه كانت طالقا أو أنه لو أحضر لها صداقها وكان مؤجلا وطلب منها قبوله لا تجبر على ذلك وهو كذلك كذا بخط الأصل : أى لأن لها غرضا فى الامتناع وهو بقاء التعليق إن كان حالا فإن كان غرضه غير البراءة أجبرت على القبول عينا أو هى أجبرت على التبول أو الإبراء رملى اه شيخنا الزبى . ولو قبضته جاهلة فقياس ما تقدم فيما لو قبض أصله أو فرعه جاهلا بالصحة ، وقد يفرق بينهما بأن صفة البعضية معنى قائم بذات المحضر ولا كذلك عدم تمكنها من البراءة عند وجود المعلق عليه فإنه أمر خارجى ، وأيضا فالجهل بعدم وجوب قبول الدين جهل بالحكم وهو غير عذر لنسبتها إلى تقصير فى الجملة (قوله بأن كان حيوانا) بئى مالمو اختلفا فى كونه المسلم فيه أو غيره فهل يصدق المسلم أو المسلم إليه ، وينبغى أن يأتى فيه ما تقدم فى المياه من المرجحات فإن لم يوجد مرجح وقت الأمر حتى يصطلحا على شئ (قوله أو كان يتربح الخ) يتأمل هذا فإن قضية التعبير بأوانه لو كان غير حيوان ولم يحتج فى حفظه لموتة وتوقع زيادة سعره عند المحل لم يجب القبول ، وقد يتوقف فيه بأنه حيث لا ضرورة عليه يجبر على القبول ويدخره لوقت الحلول إن شاء فلا يفوت مقصوده فلعل أو بمعنى الواو ويصور ذلك بما إذا لحقه ضرر بغير ما ذكر كخوف تغير المسلم فيه إذا ادخر إلى الوقت الذى يتربح مع كونه لم يحتج فى ادخاره إلى محل يحفظه فيه ولا موتة له (قوله أجبر) أى ويكفى الوضع بين يديه (قوله أولا لغرض) فى تصور انتفاء الغرض للمسلم إليه نظر ، إذ أقل مراتبه حصول البراءة بقبض المسلم له اللهم إلا أن يقال : المراد أنه لم يقصد حصول البراءة وإن كانت حاصلة بقبول المسلم ، ولا يلزم من كون الشئ حاصلا كونه مقصودا (قوله أن يقبض) أى الحاكم (قوله الحال) أى أصالة أو بعد حلول الأجل (قوله سوى البراءة) كفك رهن أو ضمان (قوله أجبر عليه أو على الإبراء) ظاهره سواء كان الزمن زمن أمن أو خوف (قوله لأن امتناعه الخ) هذا ولم يبين

(قوله وأفهم اعتباره لغرض المؤدى) حق العبارة وأفهم تقديمه لغرض المؤدى إليه على غرض المؤدى أو نحو ذلك (قوله ولو كان المسلم غائبا) هذا فى الدين الحال بخلاف ما يوهمه سياقه

مكان التسليم وزمانه محض عناء فضيق عليه بطلب الإبراء ، بخلاف المؤجل والحال المحضر في غير محل التسليم ، ولا يختص بالإجبار بما مر بل يجبر الدائن على قبول كل دين حال ، أو الإبراء عنه عند انتفاء غرضه وقد أحضره من هو عليه أو وارثه لا أجنبي عن حي بخلافه عن ميت لا تركة له فيما يظهر لمصلحة براءة ذمته ، وسيأتي أن الدين يجب بالطلب أداؤه فوراً لكن يمهّل المدين لما لا يخل بالفورية في الشفعة أخذاً من مثلهم ما لم يخف هربه فبكتفيل أو ملازم (ولو وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل) بكسر الحاء (في غير محل التسليم) بنتحها أي مكانه المتعين بالعقد أو الشرط فله الدعوى عليه بالمسلم فيه وإلزامه بالسفر معه لمحل التسليم ، أو يوكل ولا يحبس لأنه لو امتنع (لم يلزمه الأداء إن كان لنقله) من محل التسليم إلى محل الظفر (مؤنة) ولم يتحملها المسلم ليتضرر المسلم إليه بذلك ، بخلاف مالا مؤنة لنقله كيسير نقد وماله مؤنة وتحملها المسلم لانتفاء الضرر حينئذ ، قال بعضهم : ولا نظر لكونه في ذلك محل أغلى منه

الفرق بين ما إذا كان للمسلم إليه غرض غير البراءة كفك رهن أو ضمان حيث أجبر فيه المسلم على القبول عينا وبين ما إذا كان غرضه مجرد البراءة حيث أجبر فيه على القبول أو الإبراء ؟ قال سم على منهج بعد مثل هذا التوقف : إلا أن يرق بأنه لما لم يكن في الشق الأول البراءة مقصودة بالذات اقتصر على الأصل من مطالبتة بالقبول بخلافه في الشق الثاني اه (قوله في غير محل التسليم) قال حج : وقضية إطلاقهم هنا لأنه لا فرق بين زمن الخوف وغيره ، وبخالفه اعتماد جمع متأخرين أنه لا يلزمه القبول في القرض إلا حيث لا خوف : أي وإن كان العقد فيه على الأوجه خلافا للأذرعى ، ويترك بأن القرض محض معروف وإحسان ، وهو يقتضى عدم إضرار المترض بوجه فلم يلزم بالقبول ولو في محل القرض إلا حيث لا ضرر عليه فيه ، وما هنا محض معاوضة ، وقضيتها لزوم قبضها المستحق في محل تسليمها من غير نظر لإضرار المسلم أولاً ، وإنما روى غرضه فيما مر لأن ذاك القبض فيه غير مستحق بمقتضى المعاوضة لأن القرض أنه قبل الحلول أو في غير محل التسليم فنظر فيه لإضرار القابض وعدمه فتأمل (قوله لا أجنبي عن حي) قد ينهم مقاباته لوارث أن المراد به ماعداه مع أن الوارث كالأجنبي في مسألة الحى اه سم على حج . وقد يقال : يفهم أن الوارث في الحى كالأجنبي لأنه الآن لا يسمى وارثاً وإنما يسمى بعد موت الوارث (قوله أن الدين يجب بالطلب) ومثله القرينة الدالة عليه دلالة قوية ، وقد يدل له قوله في باب الغنيمة بعد قول المصنف فخمسه لأهل خمس النى الخ ، ويكره تأخيرها لدارنا بل يحرم إن طلبوا تعجيلها ولو بلسان الحال كما بحثه الأذرعى (قوله المتعين بالعقد) لا يخفى أن الكلام في السلم المؤجل بدليل قوله بعد المحل وفيما له مؤنة بدليل إن كان لنقله مؤنة ، وتقدم أن المؤجل الذى لنقله مؤنة لا بد من بيان محل التسليم ، وإن صلح محل العقد فقوله أو العقد عليه مشكل ، إذ لا يكون التعيين بالعقد في ذلك إلا أن يجاب بأن المراد بالمؤنة هناك مؤنة النقل إلى محل العقد . والمراد بها هنا مؤنة النقل من محل التسليم إلى محل الظفر ، ويجوز أن يكون لنقله مؤنة إلى محل الظفر ولا يكون له مؤنة إلى محل العقد فيفرض ما هنا في السلم المؤجل الذى ليس له مؤنة إلى محل العقد الصالح فإنه حينئذ لا يجب بيان محل التسليم بل يتعين موضع العقد ، ثم إذا وجد في غير محل التسليم فصل فيه بين أن يكون لنقله مؤنة أولاً سم على حج (قوله ولا نظر لكونه الخ) أى فيجب على المسلم إليه تسليمه للمسلم وإن ارتفع سعره ، وقوله وهو ممنوع : أى فلا يجب على المسلم إليه أو نحوه أداؤه حيث ارتفع سعره وإن لم يكن لنقله مؤنة وحينئذ فالدائع من وجوب التسليم

(قوله ولم يتحملها المسلم) عبارة شرح الروض وغيره : أو كان : أى لحمله مؤنة ورضى به دونها ، وعبرة شرح البهجة الصغير : كما لو كان لنقله مؤنة ولم يقنع المسلم به بل طلبها .

بمحل السلم وهو ممنوع مما يأتي في القرض (ولا يطالب بقيمته) ولو (لاحيلولة على الصحيح) لامتناع الاعتياض عنه كما مر لكن له الفسخ واسترداد رأس المال ولا فبدله كما لو انقطع السلم فيه والثاني يطالبه لاحيلولة بينه وبين حقه (وإن امتنع) المسلم (من قبوله هناك) أى فى غير محل التسليم وقد أحضر (لم يجبر) عليه (إن كان لنقله مؤنة) إلى محل التسليم ولم يتحملها المسلم إليه بمعنى تحصيله وتحمله الزيادة لا بمعنى دفع المؤنة للمسلم لأنه اعتياض (أو كان الموضع) أو الطريق (مخوفا) للضرر ، فإن رضى بأخذه لم تجب له مؤنة النقل ، بل لو بدلها لم يجز له قبولها لأنه كالاكتياض (وإلا) بأن لم يكن لنقله مؤنة ولا كان الموضع أو الطريق مخوفا (فالأصح إجباره) على قبوله لتحصل له براءة بذمة ، والخلاف مبني على القولين السابقين فى التعجيل قبل الحلول لغرض البراءة وقد مر تعليلهما ، ولو اتفق كون رأس المال بصفة السلم فيه فأحضره وجب قبوله .

فصل فى القرض

وهو بفتح القاف أشهر من كسرهما يطلق اسما بمعنى المقرض ومصدرا بمعنى الإقراض ، ولشبهه بالسلم فى الضابط الآتى جعله ملحقا به فترجم له بفصل بل هو نوع منه إذ كل منهما يسمى سلفا (الإقراض) الذى هو تملك الشئ ببدل

إما كونه لنقله مؤنة أو ارتفاع سعره (قوله وهو ممنوع) هذا هو المعتمد (قوله ولو لاحيلولة) الأولى إسقاط الغاية لأن القيمة إذا كانت للفيصولة لا يطالب بها قطعا لأنها استبدال حقيقى بخلاف ما إذا كانت لاحيلولة لأنها تشبه الوثيقة (قوله وتحمله الزيادة) أى بأن تدفع الزيادة لمن يحمله إلى محل التسليم أو يلتزمها له (قوله لأنه اعتياض) أى دفع المؤنة للمسلم (قوله ليحصل له) أى المسلم إليه (قوله بصفة السلم فيه) لا يقال : هذا مكرر مع قوله السابق وأو أسلم جارية صغيرة فى كبيرة صح الخ . لأننا نقول : هذا أعم ومثله لا يعد تكرارا .

(فصل فى القرض)

(قوله فى القرض) ولعله آثره على ما فى المتن لاشتهار التعبير به وليفيد أن له استعمالين (قوله بمعنى الإقراض) أى مجازا ، والذى يفيد كلام المختار أنه إذا استعمل مصدرا كان بمعنى القطع وهو غير معنى الإقراض ، فإن الإقراض تملك الشئ على أن يرد بدله لكنه سمي به وبالقرض لكون المقرض اقتطع من ماله قطعة للمقرض (قوله إذ كل منهما يسمى سلفا) قد يقال : مجرد تسمية كل منهما بذلك لا يقتضى أنه نوع منه لتغاير مفهوميهما إذ السلم بيع موصوف فى الذمة والقبض تملك الشئ على أن يرد بدله فكيف يكون نوعا منه مع تغاير حقيقتهما ، نعم تسمية كل منهما بذلك تقتضى أن السلف مشترك بينهما اللهم إلا أن يقال أن المراد بجعله نوعا منه أنه ينزل منزلة النوع لا أنه نوع حقيقة وإنما نزل منزلة النوع لأن كلا منهما ثابت فى الذمة (قوله الذى هو تملك الشئ) أى شرعا (قوله يرد بدله) عبارة المنهج : على أن يرد مثله ، ولعل الشارح إنما عبر بالبدل ليشتمل على الراجح الآتى من أنه يرد المثل حقيقة فى المثل وصورة فى المتقوم ، وعلى المرجوح من أنه يرد المثل فى المثل والقيمة فى المتقوم

(فصل فى القرض)

(قوله فى القرض) إنما عبر به دون الإقراض لأن المذكور فى الفصل لا يختص بالإقراض بل أغلب أحكامه

(مندوب) إليه ولشهرة هذا حذفه ، وقد استغنى الشارح عن ذلك بقوله : أى مستحب . وهو من السنن المتأكدة للآيات الكثيرة والأخبار الشهيرة كخبر مسلم « من نسي عن أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ، والله فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه » وصح خبر « من أقرض الله مرتين كان له مثل أجر أحدهما لو تصدق به » وفى خبر فى سننه من ضعفه الأكثرون « أنه صلى الله عليه وسلم رأى ليلة أسرى به مكتوبا على باب الجنة : إن درهم الصدقة بعشر والقرض بثمانية عشر » وأن جبريل علل له ذلك بأن القرض إنما يقع فى يد محتاج بخلاف الصدقة ، وروى البيهقى خبر « قرض الشئ خير من صدقته » ويمكن رد الخبر الثانى للأول بحمله على درجات صغيرة بحيث إن الثمانية عشر فيه تقابل بخمسة فى الصدقة كما فى خبر صلاة الجماعة ، أو بحمل الزيادة فى القرض إن صحت على أنه صلى الله عليه وسلم أعلمها بعد ، أو يقال القرض فضل الصدقة باعتبار الابتداء لامتيازه عنها بصونه ماء وجه من لم يعتد السؤال عن بذله لكل أحد بخلافها ، وهى فضيلته باعتبار الغاية لامتيازه عنه بأنه لا مقابل فيها ولا بدل بخلافه ، وعند تقابل الخصوصيتين قد ترجح الأولى وقد ترجح الثانية باعتبار الأثر المرتب ، ووجه ذكر الثمانية عشر فى الخبر أن درهم القرض فيه تنفيس كربة وإنظار

(قوله مندوب) ظاهر إطلاقه أنه لا فرق فى ذلك بين كون المقرض مسلما أو غيره وهو كذلك فإن فعل المعروف مع الناس لا يختص بالمسلمين ، ويجب علينا الذب عن أهل الذمة منهم والصدقة عليهم جائزة وإطعام المضطر منهم واجب والتعبير بالأخ فى الحديث ليس للتقييد بل لمجرد الاستعطاف والشفقة (قوله ولشهرة هذا) أى قوله إليه ، قال حجج : أو تضمينه لمستحب ، وقال سم على حجج : أى أو صيرورته فى الاصطلاح اسما للمطلوب طالبا غير جازم اه سم على حجج (قوله عن ذلك) أى إياه (قوله للآيات الكثيرة) أى المفيدة للثناء على القرض كآية - من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا - (قوله نفس الله عنه كربة) يجوز أن تلك الكربة عشر كرب من كرب الدنيا لأن أمور الآخرة لا يقاس عليها فلا يقال : كان الأولى أن يقول عشر كرب من كرب يوم الخ لأن الحسنة بعشر أمثالها ، أو يقال نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة زيادة على ثواب عمله فذلك التنفيس كالمضاعفة (قوله لو تصدق) أى به (قوله علل له ذلك) أى بعد سؤاله صلى الله عليه وسلم عن سبب التفاضل بينهما (قوله فى يد محتاج) أى فى الغالب

الآتية فى الشئ المترض ، فلو غير بالإقراض لكانت الترجمة قاصرة وهذا أولى مما فى حاشية الشيخ (قوله أى مستحب) أى فهو من باب التضمين وهو غير ما دلل عليه الشارح هنا من ذكره للطرف المشار به إلى أنه من باب الحذف والإيصال وإن أوهم قوله وقد استغنى الشارح عن ذلك الخ بخلافه (قوله ويمكن رد الخبر الثانى) يعنى خبر جبريل ، فراه بالآول الأول من الأخبار الخاصة بالقرض وهو خبر من أقرض الله مرتين وخبر جبريل ثان له ، وأما خبر مسلم السابق فليس خاصا بالقرض ثم فى قوله ويمكن رد الخبر الثانى للأول دون أن نقول ويمكن رد الأول للثانى إشعار بأن الخبر الأول المردود إليه يقتضى لأفضلية الصدقة هو العمدة ، فيؤخذ من كلامه أن الصدقة أفضل من القرض كيف وحاشيتها صحيح دون غيره (قوله بحمله على درجات صغيرة الخ) لا يخفى أن هذا الحمل لا يقبله لفظ الخبر مع ما فيه من المفاضلة بين المترض والصدقة كما يعلم بتأمله (قوله كما فى خبر صلاة الجماعة) يعنى مع خبر الصلاة بسواك كما تقدم أوائل صلاة الجماعة (قوله أو يحمل الزيادة فى القرض الخ) لا يخفى أن هذا الحمل والذى بعده ليس فيهما رد الثانى للأول فلا يصح العطف فى كلامه وفى قوله أو يحمل الزيادة الخ تسليم

إلى قضاء حاجته ورده ففيه عبادتان فكان بمنزلة درهمين وهما بعشرين حسنة ، فالتضعيف ثمانية عشر وهو الباقي فقط لأن المقرض يسترد ، ومن ثم لو أبرأ منه كان له عشرون ثواب الأصل والمضاعفة ، ومحل نذبه ما لم يكن المقرض مضطرا وإلا كان واجبا ، وما لم يعلم أو يظن من أخذه أنه يتفقه في معصية وإلا حرم عليهما أو في مكروه كره ، ويحرم على غير مضطر الاقتراض إن لم يرج وفاءه من سبب ظاهر ما لم يعلم المقرض بحاله ، ويحرم على من أخفى غناه وأظهر فقره كما يأتي نظيره في صدقة التطوع ، ويؤخذ منه أن المقرض لو علم حقيقة أمره لم يقرضه ، ومن ثم لو علم المقرض أن ما يقرضه لنحو صلاحه أو علمه وهو في الباطن بخلاف ذلك حرم عليه الاقتراض أيضا كما هو ظاهر ، ولو أخفى الغنى أظهر الغنى حاله حرم أيضا لما فيه من التدليس والتغريب عكس الصدقة (وصيغته) الصريحة أشياء منها (أقرضتك أو أسلفتك) كذا أو هذا (أو خذه بمثله) ولو متقوماً إذ ذكر المثل فيه نص في مقصود القرض لأن وضعه على رد المثل صورة ، وبه فارق جعلهم خذه بكذا كناية في البيع ، وبه اندفع ما للغزى وغيره هنا ، واتضح أنه صريح كما هو ظاهر كلامهما لا كناية خلافا لجمع ، وأيضا فما يدفع به ذلك أن ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره .

(قوله وهو) أي التضعيف (قوله ومن ثم الخ) أي من أن الأصل استرده وبقي التضعيف (قوله وإلا حرم عليهما) أي مع صحة القرض تجب العنب لعاصر الحمر (قوله وإلا كان واجبا) أي على المقرض (قوله أو في مكروه) ولم يذكر المباح ، ويمكن تصويره بما إذا دفع إلى غنى بسؤال من الدافع مع عدم احتياج الغنى إليه فيكون مباحا لا مستحبا لأنه لم يشتمل على تنفيس كربة ، وقد يكون في ذلك غرض للدافع كحفظ ماله بإحرازه في ذمة المقرض (قوله كره) أي لهما أيضا (قوله ويحرم على غير مضطر) أي بخلاف المضطر يجوز اقتراضه وإن لم يرج الوفاء بل يجب وإن كان المقرض وليا كما يجب عليه بيع مال محجوره من المضطر المعسر بالنسبة له سم على حج . وقوله أو كان المقرض وليا : أي حيث لم يوجد من يقرض المضطر إلا هو (قوله من سبب ظاهر) أي قريب الحصول كما يؤخذ مما يأتي في صدقة التطوع (قوله ما لم يعلم المقرض بحاله) أي فإن علم فلا حرمة ، وهل يكون مباحا أو مكروها ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الكراهة إن لم يكن ثم حاجة (قوله ويحرم) أي الاقتراض (قوله على من أخفى غناه) ينبغي ما لم يعلم المقرض حاله اه سم (قوله كما هو ظاهر) هل يقول هنا حيث كان بحيث لو علم بحاله باطنا لم يقرض أنه لا يملك القرض كما سيأتي نظيره في صدقة التطوع أو يملكه هنا مطلقا ، ويفرق بأن القرض معاوضة وهي لا تدفع بالغنى ؟ فيه نظر ، والثاني أقرب اه سم على حج . ويوجه بأنه يشبه شراء المعسر ممن لا يعلم إعساره وبيع المعيب مع العلم بعيبه لمن يجهله والشراء بالثمن المعيب كذلك إلى غير ذلك من الصور (قوله حرم أيضا) ويملكه اه سم . (قوله أو أسلفتك) وقد ينظر فيه بأنه مشترك بين القرض والسلم إلا أن يقال إن المتبادر من القرض لاسيما وذكر المتعلق في السلم يخرج هذا اه حج . والمتعلق نحو قوله أسلفتك كذا في كذا (قوله وبه فارق) أي بقوله إذ ذكر المثل الخ (قوله خلافا لجمع) منهم الشيخ في شرح منهجه (قوله لا يكون كناية في غيره) يتأمل هذا فإن قضيت أن

أن القرض أفضل من الصدقة وهو خلاف ما تقدم (قوله ويؤخذ منه أن المقرض) كان مراده أنه يؤخذ من التماس على صدقة التطوع أن محل الحرمة إن علم أن المقرض لو علم حقيقة حاله لم يقرضه فلترجع نسخة صحيحة من الشرح (قوله وأيضا فما يدفع به ذلك أن ما كان صريحا الخ) هذا لا يظهر له تعلق بما قبله ، ولعل فيه ستمطا من النسخ .

أما خذه بكذا فكناية هنا أيضا كما قاله السبكي وغيره (أو ملكتكه على أن ترد بدله) أو خذه ورد بدله أو اصرفه في حوائجك ورد بدله وقوله خذه فقط كناية وقد سبقه أقرضني وإلا فهو كناية هبة أو اقتصر على ملكتكه فهبة ولو اختلفا في ذكر البذل صدق الآخذ بيمينه وإنما صدق مطعم مضطرا أنه قرض حملا للناس على هذه المكرمة التي بها إحياء النفوس إذ لو أحوجنه للإشهاد لفاتت النفس، أو في أن المأخوذ قرض أو غيره فسيأتي تفصيله آخر القراض ولو أقرض بالقرض وقال لم أقبض صدق بيمينه كما قاله الماوردي لعدم المناقاة، إذ القرض يطلق عليه اسم القرض قبل القبض وقال ابن الصباغ: إن قاله فوراً (ويشترط) في غير القرض الحكمي (قبوله في الأصح) كسائر المعاوضات، ولهذا

خذه بمثله صريح في غير القرض فلا يكون كناية فيه وليس ذلك مراداً وعبارة حجج: وبحث بعض هؤلاء أن خذه بمثله كناية بيع ورده بمثل ما ذكر هنا وهي واضحة (قوله أما خذه بكذا) ينبغي تصويبه بما إذا كان المسمى مثل المقرض كخذه هذا الدينار بدينار، وعليه فينشق بين معنى المثل ولفظه بما مر من أن ذكر المثل فيه نص الخ (قوله ورد بدله) فإن حذف ورد بدله فكناية كخذه فقط اه حجج. وإنما يكون خذه كناية إذا سبقه أقرضني كما يأتي في كلام الشارح فثله قوله اصرفه في حوائجك (قوله وقوله خذه الخ) أي أو ما يقوم مقامه كأن سبق منه الطلب ثم قال له الدافع هذا ما طلبت (قوله وإلا فهو كناية) أي وإن يسبقه أقرضني (قوله كناية) هبة أو قرض أو بيع اه حجج، لكن قوله أو بيع مشكل بأن البيع لابد فيه من ذكر الثمن، ولا تكفي نيته لامع الصريح ولا الكناية على ما اعتمده مر. وعبارة حجج في البيع بكذا لا يشترط ذكره، بل تكفي نيته على ما فيه مما بينته في شرح الإرشاد (قوله فهبة) ظاهره وإن نوى البذل، وعبارة سم على منهج: فرع: أثبت مر في شرحه على المنهاج أن ملكتكه إن لم ينو معه البذل فهبة وإن نواه فكناية قرض اه، ولعلها كذلك في النسخة التي وقعت له (قوله صدق الآخذ بيمينه) ظاهره وإن كان باقيا، وقال سم على منهج: والقول في ذكره: أي البذل فيما لو اختلف فيه قول الآخذ بيمينه لأن الأصل عدم ذكره، قال مر: محله إذ كان تالفاً وإلا فالقول قول الدافع اه فليحذر. أقول: والأقرب ظاهر إطلاق الشارح وحيث صدق في عدم ذكر البذل لم يكن هبة بل هو باق على ملك دافعه لأن خذه مجردة عن ذكر البذل كناية ولم توجد نية من الدافع فيجب رده لما لكه وليس للمالك مطالبة بالبذل (قوله لم أقبض صدق بيمينه) معتمد زاد حجج أو في نيته صدق الدافع وسواء قاله فوراً أم لا (قوله وقال ابن الصباغ الخ) ضعيف (قوله قبوله في الأصح) فلو لم يقبل لفظاً ولم يحصل إيجاب معتبر من القرض لم يصح القرض، ويحرم على الآخذ التصرف فيه لعدم ملكه له، لكن إذا تصرف فيه ضمن بدله بالمثل أو القيمة لما يأتي من أن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه، ولا يلزم من إعطاء الفاسد حكم الصحيح شابهته له من كل وجه

فإن الشهاب حجج ذكر بعد قول الشارح خلافاً لجمع ما لفظه وبحث بعض هؤلاء أن أخذه بمثله كناية بيع ثم رده، فلعل ما في الشارح من قوله وأيضاً الخ رد لما بحثه هذا البعض بعد الرد الذي في كلام الشهاب حجج، ويدل لذلك تعبيره بقوله وأيضاً؛ ثم رأيت في حواشي الشهاب سم على حجج بعد الرد الذي ذكر ما نصه: مما يؤيد رد هذا قاعدة ما كان صريحاً في بابه، ولهذا رده شيخنا الشهاب مر واعتمد أنه صريح هنا ولا ينعقد به البيع مطلقاً اه. وهو صريح فيما ترجيته فلتراجع نسخة صحيحة من الشرح (قوله فهو كناية) عبارة التحققة عقب قوله ورد بدله نصها: فإن حذف ورد بدله فكناية كخذه فقط الخ، فلعل قوله فإن حذف الخ سقط من نسخ الشرح من

اشترط فيه شروط البيع المتقدمة في العاقلين والصيغة كما هو ظاهر حتى موافقة القبول للإيجاب ، فلو قال أقضتلك ألفا فقبل خمسمائة أو بالعكس لم يصح ، وما اعترض به من وضوح الفرق بأن المقرض متبرع فلم يقدح فيه قبول بعض المسمى ولا الزيادة عليه رد بمنع إطلاق كونه متبرعا ، كيف ووضع المقرض أنه تملك الشيء برد مثله ، فساوى البيع إذ هو تملك الشيء بثمنه ، فكما اشترط ثم الموافقة فكذا هنا ، وكون المقرض فيه شائبة تبرع كما يأتي لا ينافي ذلك لأن المعاوضة فيه هي المقصودة ، والقاتل بأنه غير معاوضة هو مقابل الأصح ومن ثم قال جمع إن الإيجاب فيه غير شرط أيضا ، واختاره الأذرعى وقال : قياس جواز المعاوضة في البيع جوازه هنا ، وما اعترض به الغزى من أنه سهل لأن شرط المعاوضة بذل العوض أو التزامه في الذمة وهو مفقود هنا غير صحيح ، بل هو السهو لأنهم أجروا خلاف المعاوضة في الرهن وغيره مما ليس فيه ذلك ، فما ذكره شرط للمعاوضة في البيع دون غيره . أما القرض الحكيم فلا يشترط فيه صيغة كإطعام جائع وكسوة عار وإنفاق على لقيط ، ومنه أمر غيره بإعطاء ماله غرض فيه كإعطاء شاعر أو ظالم أو إطعام فقير وكعب هذا وأنفقه على نفسك بنية القرض ويصدق فيها وعمر دارى كما يأتي آخر الصالح وفيما ذكر إن كان المرجوع به مقدرا أو معينا يرجع بمثله ولو صورة كالقرض وكاشتر هذا بثوبك لى

(قوله والصيغة) المناسب لما فرعه عليه من قوله حتى موافقة القبول الخ أن يقرأ بالجر عطف على العاقلين (قوله لا ينافي ذلك) أى أنه مساو للبيع (قوله إن الإيجاب فيه) أى القرض (قوله أيضا) أى كما أنا لا يشترط القبول على مقابل الأصح (قوله في الرهن وغيره) ومنه القرض (قوله مما ليس فيه ذلك) أى بذل عوض أو التزامه (قوله أما القرض) محترز قوله في غير القرض الخ (قوله فلا يشترط فيه صيغة) أى أصلا (قوله كإطعام جائع) محل عدم اشتراط الصيغة في المضطر وصوله إلى حالة لا يقدر معها على صيغة وإلا فيشترط ، ولا يكون إطعام الجائع وكسوة العار ونحوهما قرضا إلا أن يكون المقرض غنيا ، وإلا بأن كان فقيرا والمقرض غنيا فهو صدقة لما تقرر في باب السير أن كفاية الفقراء واجبة على الأغنياء ، وينبغي تصديق الآخذ فيما لو ادعى الفقر وأنكره الدافع لأن الأصل عدم لزوم ذمته شيئا (قوله ومنه) أى القرض الحكيم (قوله كإعطاء شاعر) أى حيث شرط الرجوع على ما يأتي في قوله وحاصله الاحتياج الخ ، لأن هذا ليس لازما ولا منزلا منزلة ، ويحتمل أنه لا يحتاج لشرط الرجوع فيما يدفعه للشاعر والظالم لأن الغرض من ذلك دفع هجو الشاعر له حيث لم يعطه ودفع شر الظالم عنه بالإعطاء وكلاهما منزل منزلة اللازم ، وكذا في عمر دارى لأن العمارة وإن لم تكن لازمة لكنها تنزل منزلته بحريان العرف بعدم إهمال الشخص للملكه حتى يخرب ، وهذا الاحتمال هو الذى يظهر ثم إن عين له شيئا فذاك وإلا صدق الدافع في القدر اللائق ولو صحبه آلة محرمة لأن الغرض منه كفاية شره لا إعانته على المعصية (قوله ويصدق) أى القائل وقوله فيها . أى النية (قوله وفيما ذكر) أى من صور القرض الحكيم (قوله إن كان المرجوع به مقدرا) أى ولو حكما كأن أذن له في فدائه من الأسر بما يراه (قوله أو معينا) مفهومه أنه لو لم يكن معينا ولا مقدرا لا يرجع ، والظاهر خلافه وأنه يرجع بما صرفه حيث كان لاثقا ويصدق في قدره فيرد مثله إن كان مثليا وصورته إن كان متقوما (قوله كاشتر هذا بثوبك لى) الصيحة فيه قد تشكل بما مر من أول السلم من أن الشخص لا يكون وكيلا عن غيره في إزالة ملكه

الكتابة ويدل على هذا التشبيه بنحوه فقط (قوله بنية القرض ويصدق فيها) راجع إلى المسئلة قبله خاصة كما هو ظاهر : أى ولا يحتاج فيها إلى شرط الرجوع كما هو واضح ، وانظر ماوجه خروج هذه عن نظائرها المذكورة معها وغيرها حيث اشترط في الرجوع فيها شرط الرجوع كما تقتضيه القاعدة الآتية (قوله إن كان المرجوع به) صوابه إن كان

فيرجع بقيمته، ويأتي في أداء الدين تفصيل فيما يحتاج لشرط الرجوع وما لا يحتاج . وحاصله الاحتياج إليه إلا في اللازم له كالدين والمنزل منزله كقول الأسير لغيره فادنى ، ولو قال اقبض ديني وهو لك قرضا أو مبيعا صح قبضه للإذن لا قوله وهو إلى آخره . نعم له أجرة مثل تقاضيه أو اقبض وديعتي مثلا وتكون لك قرضا صح وكانت قرضا وقرض الأعمى واقتراضه كبيعته (و) يشترط (في المقرض) بكسر الراء (أهلية التبرع) بأن يكون غير محجور عليه مختارا لأن القرض فيه شائبة تبرع ومن ثم امتنع تأجيله ولم يجب التقابض فيه وإن كان ربويا ، ولو كان معاوضة محضة لحاز للمولى غير الحاكم قرض مال مولاه من غير ضرورة واللازم باطل ، أما الحاكم فيجوز له من غير ضرورة لكثرة أشغاله خلافا للسبكي بشرط يسار المقرض وأمانته وعدم الشبهة في ماله إن سلم منها مال المولى عليه والإشهاد عليه وبأخذ رهنا إن رأى ذلك ، وله أن يقرض من مال المفلس

ووجوب القيمة يخالف ما يأتي من أن الواجب في بدل القرض المثل الصوري ، ومن ثم قال سم على حج : قوله واشتر هذا الخ يؤخذ من كونه قرضا أنه يرد مثل الثوب صورة ويدل عليه قوله آنفا بمثله صورة كالقرض (قوله فيرجع بقيمته) ويصدق في قدرها لأنه غارم ولم يتعرض لما يرجع به (قوله الاحتياج إليه) أي لشرط الرجوع (قوله وهو لك) مبتدأ وخبر وقرضا حال (قوله وتكون لك قرضا صح) والفرق بين هذه وما قبلها أن الدين لا يتعين إلا بقبضه بخلاف الوديعة (قوله واقتراضه كبيعته) أي فلا يصح في المعين ويصح في الذمة ويوكل من يقبض له أو يقبض عنه (قوله مختارا) فلا يصح إقراض مكره ومحل إذا كان بغير حق ، فلو أكره بحق وذلك بأن يجب عليه لنحو اضطرار صح (قوله ومن ثم امتنع تأجيله) أي القرض (قوله وإن كان ربويا) أي فيحرم عدم إقباضه في المجلس ولا يشترط لصحته قبض بدله في المجلس (قوله واللازم باطل) هو قوله لحاز للمولى الخ (قوله أما الحاكم) محترز قوله لحاز للمولى غير الحاكم الخ (قوله بشرط يسار المقرض) قال سم على منهج : وهذه الشروط معتبرة في إقراض المولى ، ويرد عليه من أن الضرورة مالمالو كان المقرض مضطرا ، وقد تقدم عنه على حج أنه يجب على المولى إقراض المضطر من مال المولى عليه من انتفاء هذه الشروط ، ومن الضرورة مالمالو أشرف مال المولى عليه على الهلاك بنحو غرق وتعين خلاصه في إقراضه : ويبعد اشتراط ما ذكر في هذه الصورة فإن اشتراطه قد يؤدي إلى إهلاك المال والمالك لا يريد إتلافه اهـ . فلعل محل الاشتراط إذا دعت حاجة إلى إقراض ماله ولم تصل إلى حد الضرورة ويكون التعبير بالضرورة عنها مجازا (قوله إن سلم منها مال المولى عليه) أي أو كان أقل شبهة (قوله إن رأى ذلك) عبارته في أول كتاب الرهن بعد قول المصنف ولا يرتنن لهما إلا للضرورة أو غبطة ظاهرة مانصه : وارتنن المولى فيما ذكر جائز إن كان قاضيا وإلا فواجب ، وعلى الأول يحمل قول الشيخين في الحجر وبأخذ رهنا إن رآه ، وعلى الثاني يحمل قولهما هنا ومرتنن كذا قاله بعضهم ، والأوجه الوجوب مطلقا ، والتعبير بالجواز لا ينافي الوجوب ، وقولهما

المدفوع أو المأذون فيه أو نحو ذلك ، وعبارة التحفة : وإذا رجع كان في المقدر والمعين بمثله صورة كالقرض انتهت . وانظر ما حكم غير المقدر والمعين والظاهر أنه يرجع فيه ببذله الشرعي من مثل أو قيمة لأنه الأصل ، والرجوع بالمثل الصوري على غير قياس فإذا انتفى ثبت الأصل فليراجع (قوله كقول الأسير لغيره فادنى) خرج بذلك ما إذا لم يقل له ذلك : أي أو نحوه فلا رجوع . واعلم أن الشارح حلل في باب الضمان تنزيلهم فداء الأسير منزلة الواجب بأنهم اعتنوا في وجوب السعى في تحصيله مالم يعتنوا به في غيره ، وفيه رد على من توهم إلحاق المحبوس ظلما بالأسير حتى لا يحتاج في الرجوع عليه إلى شرط الرجوع (قوله إن رأى ذلك) سيأتي في الباب الآتي

إذا رضى الغرماء بتأخير القسمة إلى أن يجتمع المال كله كما نقل عن النص . وعلم مما تقرر أن شرط المقرض أهلية المعاملة فقط ، ومراد المصنف بأهلية التبرع في المقرض التبرع المطلق فيما يقرضه إذ هو المراد في حالة الإطلاق ، فلا يرد عليه صحة وصية السفية وتديره وتبرعه بمنفعة بدنه الخفيفة ، ويدل لذلك أن الألف واللام أفادت العموم وإن زعم بعضهم ورود ذلك (ويجوز إقراض) كل (ما يسلم فيه) أى فى نوعه لصحة ثبوته فى الذمة ، ولأنه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا وقيس عليه غيره . وعلم أنه لا يرد امتناع السلم فى المعين وجواز قرضه كالذى فى الذمة ، فلو قال أقرضتك ألفا وقبل وتفارقا ثم أعطاه ألفا جاز إن قرب التوصل عرفا وإلا فلا وإن نازع فيه السبكى ، أما لو قال أقرضتك هذه الألف مثلا وتفارقا ثم سلمها إليه لم يضر وإن طال الفصل ، ويصح قرض كف من دراهم ليتبين قدرها بعد ويرد مثلها ولا أثر للجهل بها حالة العقد . وقضية الضابط جواز إقراض النقد المغشوش لأنه منلى تجوز المعاملة به فى الذمة ، وهو ما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى واعتمده جمع متأخرون ، ولو جهل قدر غشه خلافا للسبكى فى تقييده بذلك والرويانى فى منعه مطلقا فى الروضة هنا عن القاضى منع قرض المنفعة لامتناع السلم فيها وفيها كأصلها فى الإجارة جوازها وجمع الأسنوى وغيره أخذنا من كلامهما بحمل المنع على منفعة محل معين والحل على منفعة فى الذمة ، واعتمده الوالد رحمه الله تعالى

إن رأى إن اقتضى نظره أصل الفعل لا إن رأى الأخذ فقط اه . وما هنا لا ينافيه لإمكان حمل قوله إن رأى ذلك على أصل القرض وهو لا ينافى كون الرهن والإشهاد واجبين حيث رأى القرض مصلحة ، لكن عبارة حج إن رأى القاضى أخذه اه . وهى لا تقبل هذا التأويل ، وقوله والأوجه الوجوب مطلقا : أى قاضيا أو غيره (قوله إذا رضى الغرماء) أى الكاملون فلا عبرة برضا أولياهم (قوله أهلية المعاملة فقط) أى دون أهلية التبرع (قوله بمنفعة بدنه الخفيفة) أى التى لا يحتاج إليها فى نفقة نفسه كأن كان غنيا كما يأتى له (قوله ويدل لذلك) أى لقوله ومراد المصنف الخ (قوله أن الألف) أى فى قوله التبرع (قوله وعلم أنه) أى من قوله لا فى نوعه (قوله جاز إن قرب) هذا القيد لا يعلم من المخرج عليه (قوله هذه الألف) الأولى هذا لأن الألف مذكر ولكنه أنه لتأويله بالدرهم (قوله ليتبين قدرها) أفهم أنه لو أقرضه لا بهذا القصد لم يصح ، قال سم على حج : عبارة شرح الروض : فلو أقرضه كفا من الدراهم لم يصح ، ولو أقرضه على أن يستبين مقداره ويرد مثله صح ، ذكره فى الأنوار اه . ويمكن تنزيل كلام الشارح عليه بأن تحمل اللام فى قوله ليتبين على معنى على (قوله ولا أثر للجهل بها حالة العقد) أى ويصدق فى قدرها لأنه الغارم حيث ادعى قدرا لائقا ، وإلا فيطالب بتعيين قدر لائق أو يحبس إلى البيان (قوله فى تقييده بذلك) الأولى بغير ذلك أو بما إذا علم ذلك (قوله جوازها) أى السلم والقرض (قوله محل معين) أى عقار بخلافه من القن ونحوه لما مر من صحة السلم فى ذلك وعبارته عند قول المتن فى السلم ولا ينقذ بيعه ولو أسلم إليه ما ذكر فى سكنى هذه سنة لم يصح بخلافه فى منفعة نفسه أو قننه أو دابته كما قاله الأسوى

ترجيح وجوب الارتهان عليه مطلقا وتأويل ما هنا (قوله وعلم مما تقرر) لعل مراده أنه علم من اشتراط المصنف فى المقرض أهلية التبرع وسكوته على المقرض فأفهم أنه لا يشترط فيه ذلك مع ما علم من الخارج أن كل معامل لابد فيه من أهلية المعاملة وإلا فهو لم يقرر ما يعلم منه ما ذكر (قوله ويدل لذلك أن الألف واللام أفادت العموم) وحينئذ فكان ينبغى أن يقول فيما سبق ومراد المصنف من أهلية القرض لكل تبرع إذ العام غير المطلق (قوله وعلم أنه لا يرد امتناع السلم فى المعين) أى من قوله : أى فى نوعه (قوله بحمل المنع على منفعة محل معين) يعنى منفعة خصوص

في فتاويه ، ولا يجوز إقراض ماء القناة للجهل به (إلا الجارية التي تحل للمقترض في الأظهر) فلا يجوز إقراضها وإن لم تكن مشتهة مع أنه لو جعل رأس المال جارية يحل للمسلم إليه وطؤها وكان المسلم فيه جارية أيضا جاز له أن يردّها عن المسلم فيه لأن العقد لازم من الجانبين ، والثاني يجوز ذلك ، وردّ بما سيأتي وامتناع قرضها لأنه قد يطؤها ثم يردّها فتصير في معنى إعاره الجوارى للوطء وهو ممتنع كما نقله مالك عن إجماع أهل المدينة ، وما نقل عن عطاء من جوازه ردّ بأنه مكذوب عليه ، ولا ينافيه جواز هبتها لفرعه مع جواز رجوعه فيها لجواز القرض من الجهتين ، ولأن موضوعه الرجوع ولو في البذل فأشبهه الإعاره بخلاف الهبة فيهما ، وخرج بتحلّ للمقترض من تحريم عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة وكذا ملاعنة ، ونحو مجوسية ووثنية خلافا للأذرعى لا نحو أخت زوجته

والبقينى وغيرهما ، ووجهه أن منفعة العقار لا تثبت في الذمة بخلاف غيرها كما يعلم مما يأتي في الإجارة (قوله التي تحل للمقترض) أي ولو كان صغيرا جدا لأنه ربما تبقى عنده إلى بلوغه حدا يمكنه التمتع بها فيه (قوله أن يردّها عن المسلم فيه) ويؤخذ الفرق بينهما مما يأتي في الهبة لفرعه من جواز القرض من الجهتين (قوله لأنه قد يطؤها) أي أو يتمتع بها فيدخل المسوح لإمكان تمتعه بها (قوله ردّ بأنه مكذوب عليه) قال حجج : وليس في محله فقد نقله عنه أئمة أجلاء . فالوجه الجواب بأنه شاذ بل كاد أن يخرق به الإجماع (قوله جواز هبتها) أي الجارية (قوله ونحو مجوسية) لو أسلمت نحو المجوسية بعد إقراضها فهل يجوز وطؤها أو يمتنع لوجود المحذور وهو احتمال ردّها بعد الوطء فيشبه إعارتها للوطء ؟ فيه نظر ، وقوله لا نحو أخت الخ قد يدخل فيه ما لو تزوج امرأة ولم يدخل بها فلا يجوز له أن يقترض ابنتها وهو المتجه في فتاوى السيوطي ، وقوله وقرض الخنثى حاصل المعتمد أنه يجوز كون الخنثى مقرضا بكسر الراء ومقترضاً لعدم تحقق المانع ، ولا يجوز كونه مقرضا بفتح الراء لأنه يعز وجوده مرّاه سم على حجج . وقوله وهو المتجه بوجه باحتمال أن يفارق أمها قبل الدخول ثم يبطأ البنت ويردّها وقوله فيه نظر . أقول : الأقرب الأول لحكمنا بصحة العقد وقت القرض وإسلامها لا يمنع من حصول الملك ابتداء واحتمال أن يردّها لا نظر فيه مع ثبوت الملك ، ولكن نقل بالدرس عن حواشي شرح الروض لوالد الشارح خلافاً

العقار كما نبه عليه الشهاب حجج ، ولعله لم يكن في النسخة التي كتب عليها الشهاب سم حتى كتب عليه مانصه : قوله وجمع الأسنوى أفنى بهذا الجمع شيخنا م . وأقول : في هذا الجمع نظر لأن قرض المعين جائز فليجوز قرض منفعة المعين حيث أمكن ردّ مثله الصوري ، بخلاف العقار ثم نقل عن شرح البهجة بعد نقله عنه جمع الأسنوى المذكور مانصه والأقرب ما جمع به السبكي والبقيني وغيرهما من حمل المنع على منفعة العقار كما يمتنع السلم فيها ولأنه لا يمكن ردّ مثلها ، والجواز على منفعة غيره من عبد ونحوه كما يجوز السلم فيها وإمكان ردّ مثلها الصوري اهـ ما في حواشي الشهاب سم ، وظاهر ما ذكر أنه لا يجوز إقراض منفعة العقار وإن كانت منفعة النصف فأقل ، لكن يؤخذ من التعليل بأنه لا يمكن ردّ مثلها أنه يجوز حينئذ ، وإلا فما الفرق بين هذا وبين إقراض جزء شائع من دار بقبده الآتي في كلام الشارح آنفاً ، وقد علم من كلامهم أن ما جاز فرضه جاز فرض منفعته فليأمل (قوله مع أنه لو جعل رأس المال جارية الخ) كان الأوفق بالسياق أن يقول مع أنه يصح السلم فيها وإن ترتب عليها المحذور الآتي بأن يجعل رأس المال جارية تحل للمسلم إليه وكان المسلم فيه جارية أيضا الخ (قوله وامتناع قرضها لأنه قد يطؤها ثم يردّها الخ) سيأتي أنه جرى على الغالب وأن المحذور خوف التمتع مطلقاً (قوله خلافا للأذرعى) لم يخالف في ذلك كما يعلم بمراجعة كلامه في قوته ، وأفاد الشارح في حواشي شرح الروض أنه لو أسلمت نحو المجوسية لم يبطل العقد أنه يمتنع الوطء

لتعلق زوال مانعها باختياره كما بحثه الأمنوى وأشعر به كلام غيره. وقضية التعليل الفارق بين المجوسية ونحو أخت الزوجة أن المطلقة ثلاثا يحل قرضها لمطلقها. وبحث بعضهم عدم حلها لقرب زوال مانعها بالتحليل، ويحرم قرض رتقاء وقرناء وأولنحو ممسوح لأن المحذور خوف التمتع وهو موجود، وتعبير بعضهم بخوف الوطء جرى على الغالب، وما بحثه الأذرعى من حل إقراضها لبعضه لأنه إن وطئها حرمت على المقرض وإلا فلا محذور بعيد، إذ المحذور وهو وطؤها ثم ردها موجود، وتحريمها على المقرض أمر آخر لا يفيد نفيا ولا إثباتا، وقرضها لخشي جائز لبعده اتصاحه، فلو اتضح ذكوره بان بطلان القرض إذ العبرة في العقود بما في نفس الأمر، ولو اقترض الرجل مشكلا لم يصح لامتناع السلم فيه، والقول بحله لتعذر وطئه مادام خشي خطأ كما قاله الزركشى (وما لا يسلم فيه) أى في نوعه (لا يجوز إقراضه في الأصح) لأن ما ينضبط أو يعز وجوده يتعذر أو يتعسر رد مثله إذ الواجب في المتقوم رد مثله صورة. والثاني يجوز كالبيع، ويستثنى من ذلك جواز قرض الخبز والعجين ولو خيرا حامضا للحاجة والمساعدة وإن صحح البغوى في التهذيب المنع ويزده وزنا على الراجح وقيل عددا ورجحه في الكافي، ومن فهم اشتراط الجمع بينهما فقد أبعد وجزء شائع من دار لم يزد على النصف كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للسبكي

(قوله وقضية التعليل الخ) ولعل وجهه أنه لا يستقل بردها إذ لا بد من تزوجها بغيره وطارقه لها أو موته وتزويج وليها بإذنها من الأول وذلك كله ليس في وسعه، وغاية ما يمكنه قبول نكاحها من وإيها إذا أوجب (قوله وبحث بعضهم) معتمد الزيادة وبه صرح حجج في التحفة وكتب عليه سم م راه (قوله عدم حلها) أى عدم حل قرضها (قوله من حل إقراضها) أى الأمة (قوله إذ العبرة في العقود الخ) ولا يشكل هذا على ما قدمنا من أن المجوسية إذا أسلمت في يد المقرض لا يتبين فساد القرض بل يحتمل جواز وطئها، وعدم جوازه على ما مر لأن المانع تبين وجوده هنا حال القرض، بخلاف اقراض المجوسية فإن إسلامها عارض بعد القرض ويغفر في الدوام مالا يغفر في الابتداء (قوله ولو اقترض الرجل) أى أو المرأة أخذا من العلة (قوله وما لا يسلم فيه) ومنه المرتد فلا يجوز كونه مقرضا بفتح الراء ومنه أيضا البر المختلط بالشعير فلا يصح قرضه، ومع ذلك لو خالف وفعل وجب على الآخذ رد مثل كل من البر والشعير خالصا وإذا اختلفا في قدره صدق الآخذ.

[تنبيه] إطارق المصنف يقتضى أنه لا يجوز قرض الشاة ونتاجها ونحوه كالجارية وأختها وقد صرح به في التتمة اه كلام الأذرعى في غنيته. وعليه فقد يشكل بأن الواجب رد المثل الصورى والأخوة ونحوها ليست منه. فلو قيل بصحة القرض واكتفى في الرد بجارييتين مثلا كالمقرضتين في الصورة من غير اعتبار بأخوة لم يبعد، ويمكن الجواب بأن المثل الصورى شامل للمماثلة الحسية والحكمية ومنها الإخوة ونحوها واعتبارها في رد المثل يؤدي إلى عزة الوجود (قوله لأن ما لا ينضبط) ومن ذلك قرض الفضة المقاصيص فلا يصح قرضها لهذه العلة مطلقا وزنا أو غيره لتفاوتها في نفسها كبرا وصغرا وإن وزنت ومع ذلك لو خالفا فعلا واختلفا في ذلك فالقول قول الآخذ أنها تساوى كذا من الدراهم الجيدة (قوله جواز قرض الخبز) أى بسائر أنواعه (قوله وقيل عددا) وعلى الأول لو رده عددا لم يصح قبضه لما مر في السلم من أنه لا يصح قبض ما أسلم فيه وزنا بالكيل ولا عكسه فيجب رده لدفعه إن بقي قيمته إن تلف ويسترد بدل ما أقرضه وزنا (قوله تبعا للسبكي) قضية جعله من المستثنى أنه لا يجوز

لأن له حينئذ مثلاً ويظهر أخذاً من العلة أن النصفين متساويان، والأوجه عدم صحة قرض خميرة اللبن الحامض تلقى عليه ليروب وهي المسماة بالروبة لاختلاف حوضتها المقصودة ووهم من فهم اتحادها بخميرة الخبز وعلم من الضابط اشتراط كون المقرض معلوم القدر : أى ولو ما لا لئلا يرد مامر في نحو كف الطعام ليرد مثله أو صورته ، ويجوز إقراض المكيل وزنا وعكسه إن لم يتجاف في المكيال كالسلم (ويرد) حتماً حيث لا استبدال (المثل في المثل) لأنه أقرب إلى حقه ولو في نقد بطلت المعاملة به فشمّل ذلك ما عمت به البلوى في زمننا في الديار المصرية من إقراض الفلوس الجدد ثم إبطائها وإخراج غيرها وإن لم تكن نقداً (و) يرد (في المتقوم) ويأتى ضابطهما في الغصب (المثل صورة) لخبر مسلم « أنه صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا ورد رباعيا وقال : إن خياركم أحسنكم قضاء » ومن لازم اعتبار المثل الصورى اعتبار ما فيه من المعانى التى تزداد القيمة بها كحرفة الرقيق وفراشية الدابة كما قاله ابن النقيب ، فيرد ما يجمع تلك الصفات كلها حتى لا يفوت عليه شيء ، ويصدق المقرض فيها بيمينه لأنه غارم ، وما جرت به العادة في زماننا من دفع النقوط في الأفراح هل يكون هبة أو قرضا ؟

فيه السلم ولعل وجهه عزة الوجود (قوله أخذاً من العلة) يتأمل هنا مع فرض الكلام في الجزء الشائع ، ولعله احتراز به عما لو تفاوتت أجزاءها وكانت قسمتها تحتاج إلى رد أو تعديل (قوله والأوجه عدم الخ) ولعل وجهه ندرة الاحتياج إليها بالنسبة لخميرة الخبز (قوله وهي المسماة بالروبة) وهي بضم الراء (قوله في نحو كف الطعام) لا ينافيه مامر من التعبير بالدراهم لأن المقصود ثم التمثيل (قوله لا استبدال المثل) أى أما مع استبدال كأن عوضه عن بر في ذمته ثوباً أو دراهم فلا يمتنع لما مر من جواز الاعتياض عن غير المثل (قوله استسلف بكرا) هو الثنى من الإبل وررباعيا وهو ما دخل في السنة السابعة اه حج : والثنى هو ماله خمس سنين ودخل في السادسة اه زيادى . وفي شرح مسلم للنووى : البكر من الإبل بفتح الباء وهو الصغير كالغلام من آدميين ، والأنثى بكرة وقلوص وهي الصغيرة كالجارية ، فإذا استكمل ست سنين ودخل في السابعة وألقى رباعيته بتخفيف الباء فهو رباع والأنثى رباعية وأعطاه رباعيا بتخفيفها ، وفيه « إن خياركم أحسنكم قضاء » قالوا معناه ذو المحاسن ساهم بالصفة ، وقيل هو جمع محسن بفتح الميم وأكثر ما يحصى أحاسنكم جمع أحسن (قوله وفراشية الدابة) قال في المختار : الفاره من الناس الحاذق ، والمليح الحسن ، ومن الدواب الجيد السير (قوله فيرد ما يجمع تلك الصفات) أى فإن لم يتأتى اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة شيخنا الزيادى ، أى وعليه فلو لم يوجد عبد تبلغ قيمته قيمة العبد المقرض مع ملاحظة صفاته فهل يرد قيمة العبد المقرض دراهم لتعذر رد مثله أو يرد مثله صورة ويرد معه من المال ما يبلغ به قيمة العبد المقرض ؟ فيه نظر ، والظاهر الأول للعلة المذكورة (قوله من دفع النقوط) أى لصاحب الفرح في يده أو يد مأذونه. أما ما جرت العادة به من دفع النقوط للشاعر والمزين ونحوهما فلا رجوع به إلا إذا كان بإذن صاحب الفرح وشرط الرجوع عليه ، وليس من الإذن سكوته على الأخذ ولا وضعه الصينية المعروفة الآن بالأرض وأخذ النقوط وهو ساكت لأنه بتقدير تنزيل ما ذكر منزلة الإذن ليس فيه تعرض للرجوع وتقرر أن القرض الحكيم

(قوله ويظهر أخذاً من العلة أن النصفين متساويان) لا يتأتى مع أن الصورة أن النصف شائع وهو لا يكون إلا مساوياً فلا فائدة لهذا القيد. (قوله وعلم من الضابط اشتراط كون المقرض معلوم القدر) يظهر أن محله في غير القرض الحكيم كعمر دارى كما تشعر به أمثالهم ، ويفهمه قول الشارح فيما مر في القراض الحكيم وفيما ذكر إن كان المرجوع به مقدراً أو معينا يرجع بمثله الخ فليراجع (قوله لئلا يرد مامر في نحو كف طعام) الذى مر

أطلق الثاني جمع وجرى على الأول بعضهم. قال: ولا أثر للعرف فيه لاضطرابه ما لم يقل خذه مثلاً وينوى القرض ويصدق في نية ذلك هو ووارثه وعلى هذا يحمل إطلاق من قال بالثاني اهـ وجمع بعضهم بينهما يحمل الأول على ما إذا لم يعتد الرجوع به ويختلف باختلاف الأشخاص والمقدار والبلاد، والثاني على ما اعتيد وحيث علم اختلافه تعين ما ذكر (وقيل) يرد (القيمة) يوم القبض. واعلم أن أداء المقرض كأداء المسلم فيه في سائر ما مر فيه صفة وزمنا ومحلا (و) لكن (لو ظفر) المقرض (به) أى بالمقرض (في غير محل الإقراض والنقل) من محله إلى محل الظفر (مؤنة) ولم يتحملها المقرض (طالبه)

يشترط للزومه للمقرض إذنه في الصرف مع شرط الرجوع فتنبه له فإنه دقيق، ومن ذلك أيضا ما جرت به العادة من مجيء بعض الخيران لبعض بقهوة وكعك مثلاً، ومنه أيضا اجتماع الناس في الحمامات والقهوي ودفع بعضهم عن بعض (قوله أطلق الثاني) أى قرضا (قوله تعين ما ذكر) أى من الجمع وأنه يكون قرضا حيث جرت العادة يرد مثله إن قال خذه ونوى القرض. قال حج: وأفتى بعضهم في أخ أنفق على أخيه الرشيد وعياله سنين وهو ساكت ثم أراد الرجوع عليه بأنه يرجع أخذا من القول بالرجوع في مسألة النقوط وفيه نظر، بل لا وجه له لعدم العادة بالرجوع في ذلك وعدم الإذن من المنفق عليه. والمسائل التي صرخوا فيها بالرجوع إما لكونه أنفق بإذن الحاكم أو مع الإشهاد للضرورة كما في هرب الجمال ونحوها. وإما لظنه أن الإنفاق لازم له كما إذا أنفق على مطلقة الحامل فبان أن لا حمل أو نفي حمل الملاعنة ثم استلحقه فترجع بما أنفقته عليه لظنها الوجوب فلا تبرع، ولو عجل حيوانا زكاة ثم رجع بسبب رجع عليه الآخذ بما أنفقته على الأوجه لإنفاقه بظن الوجوب لظنه أنه ملكه وكذا يقال في لقطة تملكها ثم جاء مالكتها. نعم لا أثر بظن وجوب في مبيع اشتراه فاسدا فلا يرجع بما أنفق عليه اهـ ملخصا. وتوقف سم على حج فيما ذكر بأن كلا من المستحق والملتقط ملك ما أخذه، ومن ثم يرده بدون زيادته المنصلة فليراجع، ثم أجاب بتصوير ذلك بما لو تبين فساد التعجيل والالتقاط، وعبارته بعد كلام ذكره: وإن كان الغرض فيهما أنه لم يملك كما يشعر به قوله لظنه أنه ملكه كأن يأخذ المعجلة غير مستحق أو بان خلل في التعجيل فما ذكره من الرجوع قريب فليراجع (قوله وزمنا ومحلا) قضية تشبيهه بالسلم في الزمان أنه إن أحضره في محله لزمه القبول، وإن أحضره قبل محله لا يلزمه القبول إن كان له غرض في الامتناع، وهو مشكل بأن القرض لا يبدله أجل، بل إذا ذكر الأجل إما يلغو أو يفسد العقد. وأجيب بأن المراد من تشبيهه به في الزمان ما ذكره من أنه إذا أحضر المقرض في زمن النهب لا يجب عليه قبوله، كما أن المسلم فيه إذا أحضره قبل محله لا يلزمه القبول وإن

في كفّ دراهم (قوله وجرى على الأول بعضهم) قال: ولا أثر للعرف فيه الخ، هذا البعض هو الشهاب حج وعبارته في تحفته الذي يتجه في النقوط المعتاد أنه هبة ولا أثر للعرف فيه لاضطرابه ما لم يقل خذه مثلاً وينوى به القرض ويصدق في نية ذلك هو ووارثه، وعلى هذا يحمل إطلاق جمع أنه قرض أى حكما. ثم رأيت بعضهم لما نقل قول هؤلاء وقول البلقيني إنه هبة قال ويحمل الأول على ما إذا اعتيد الرجوع به والثاني على ما إذا لم يعتد. قال لاختلافه بأحوال الناس والبلاد. وحيث علم اختلافه تعين ما ذكرته اهـ ما في التحفة وبه تعلم ما في كلام الشارح. واعلم أن الشهاب حج قيد محل الخلاف بما إذا كان صاحب الفرح يأخذ النقوط لنفسه: أى بخلاف ما إذا كان يأخذ بنحو الخاتن أو كان الدافع يدفعه له بنفسه فإنه لا رجوع قطعا، وسيأتى في الشارح في آخر كتاب الهبة ما حاصله أن ما جرت به العادة في بعض البلاد من وضع طامة بين يدي صاحب الفرح ليضع الناس فيها دراهم ثم تقسم على المزين ونحوه أنه إن قصد المزين وحده أو مع نظرائه المعاوين له عمل بالقصد وإن أطلق كان ملكا لصاحب

بقيمة بلد الإقراض) يوم المطالبة إذ الاعتياض عنه جائز ، فعلم أنه لا يطالبه بمثله إذا لم يتحمل مؤنة حمله لما فيه من الكلفة وأنه يطالبه بمثل ما لا مؤنة لحمله وهو كذلك ، فالمانع من طلب المثل عند الشيخين وكثير مؤنة الحمل ، وعند جماعة منهم ابن الصباغ كون قيمة بلد المطالبة أكثر من قيمة بلد الإقراض وهذا مأخوذ من كلامهما هنا ، أما بقياس الأولى أو المساواة فلا مخالفة بينهما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى ، لأن من نظر إلى المؤنة ينظر إلى القيمة بطريق الأولى لأن المدار على حصول الضرر وهو موجود في الحالين . قال الأذرعي : وكلام الشافعي يشير إلى كل من العلتين ، فإذا أقرضه طعاما أو نحوه بمصر ثم لقيه بمكة لم يلزمه دفعه إليه لأنه بمكة أغلى ، كذا نص عليه الشافعي بهذه العلة ، وبأن في نقله إلى مكة ضررا ، فالظاهر أن كل واحدة منهما علة مستقلة ، وحيث أخذ القيمة فهي للفيض لا للحيلولة ، فلو اجتمعا ببلد الإقراض لم يكن للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقرض استردادها . أما إذا لم تكن له مؤنة أو تحملها المقرض فيطالبه به . نعم النقد اليسير الذي يعسر نقله أو تفاوتت قيمته بتفاوت البلاد كالذي لنقله مؤنة كما قاله الإمام . وما اعترض به قوله أو تفاوتت قيمته من أنه إنما يأتي على ما مر عن ابن الصباغ بناءه المعارض على عدم استقلال كل من العلتين وقد مر رده (ولا يجوز) قرض نقد أو غيره إن اقترن (بشرط رد صحيح عن مكسر أو) رد (زيادة) على القدر المقرض أو رد جيد عن رديء أو غير ذلك من كل شرط جرّ منفعة للمقرض كرده ببلد آخر أو رهنه بدين آخر ، فإن فعل فسد العقد لخبر فضالة بن عبيد رضي الله عنه « كل قرض جرّ منفعة » أي شرط فيه ما يجرّ إلى المقرض منفعة « فهو ربا » وروى مرفوعا بسند ضعيف ، لكن صحح الإمام والغزالي رفعه ، وروى البيهقي معناه عن جمع من الصحابة . والمعنى فيه أن موضوع القرض الإرفاق ، فإذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه ففنع صحته ، وشمل ذلك شرطا ينفع المقرض والمقرض فيبطل به العقد فيما يظهر ومنه القرض لمن يستأجر ملكه : أي مثلا بأكثر من قيمته لأجل القرض إن وقع ذلك شرطا إذ هو حينئذ

حضره في زمن الأمن وجب قبوله ، فالمراد من التشبيه مجرد أن القرض قد يجب قبوله إذا أتى به للمقرض وقد لا يجب ، كما أن المسلم فيه قد يجب قبوله وقد لا يجب ، ثم رأيت في سم على حج ما يوافق (قوله بقيمة بلد الإقراض الخ) وتعرف قيمته بها مع كونها في غيرها إما ببلوغ الأخبار أو باستصحاب ما علموه ببلد الإقراض قبل مفارقتها أو بعد بلوغ الخبر .

[فائدة] قال حج : ولو قال أقرضني عشرة مثالا فقال خذها من فلان فإن كانت له تحت يده جاز وإلا فهو وكيل في قبضها فلا بد من تجديد قرضها ، ويصرح به قول الشارح السابق ولو قال أقبضني ديني وهو لك الخ (قوله الذي يعسر نقله) أي الخوف الطريق مثلا (قوله كرده ببلد آخر) ومنه ما جرت به العادة من قوله للمقرض أقرضتك هذا على أن تدفع بدله لو كيلى بمكة المشرفة (قوله فسد العقد) ومعاوم أن محل الفساد بحيث وقع الشرط في صلب العقد . أما لو توافقا على ذلك ولم يقع شرط في العقد فلا فساد (قوله إن وقع ذلك شرطا) أي في صلب العقد

الفرح يعطيه لمن يشاء (قوله فعلم أنه لا يطالبه بمثله إذا لم يتحمل مؤنة حمله الخ) شمل ما إذا كان بمحل الظفر أقل قيمة كما إذا أقرضه طعاما بمكة ثم لقيه بمصر ، لكن في شرح الأذرعي أنه ليس له في هذه الصورة مطالبة بالقيمة بل لا يلزمه إلا مثله (قوله أما إذا لم تكن له مؤنة) أي ولا كانت قيمته ببلد المطالبة أكثر ، وسيأتي في قوله أو تفاوتت قيمته لتفاوت البلاد (قوله نعم النقد اليسير الذي يعسر نقله) لعله للخوف عليه أو نحو ذلك فليراجع (قوله أو تفاوتت قيمته بتفاوت البلاد) ومنه كما هو واضح ما إذا أقرضه دنائير مثلا بمصر ثم لقيه بمكة وقيمة

حرام بالإجماع وإلا بركه عندنا وحرم عند كثير من العلماء ، قاله السبكي (فلا رد) من اقترض لنفسه من ماله (هكذا) أى زائدا قدرا أو صفة (بلا شرط فحسن) ومن ثم ندب ذلك ولم يكره للمقرض الأخذ كقبول هديته ولو فى الربوى لنخبر المارّ وفيه « إن خياركم أحسنكم قضاء » نعم الأولى كما قاله الماوردى تنزهه عنها قبل رد البدل ، ولو اقترض من عرف بردّ الزيادة قاصداً ذلك كره فى أوجه الوجهين قياسا على كراهة نكاح من عزم على أنه يطلق إذا وطئ من غير شرط ، وظاهر كلامهم ملك الزائد تبعا لأنه هبة مقبوضة ولا يحتاج فيه إلى إيجاب وقبول ، ويمتنع على الباذل رجوعه فى الزائد كما أفنى به ابن عجيل وهو ظاهر (ولو شرط) أن يرد (مكسرا عن صحيح أو أن يقرضه) شيئا آخر (غيره لغى الشرط) فيهما ولم يجب الوفاء به (والأصح أنه لا يفسد العقد) لأن ما جره من المنفعة ليس للمقرض بلى للمقرض والعقد عقد إرفاق فكأنه زاد فى الإرفاق ووعدده وعدا حسنا ، ولا يشكل هذا بما يأتى فى نظيره من الرهن حيث يفسده لقوة داعى القرض فإنه سنة ، ولأن وضعه جرّ المنفعة للمقرض فلم يفسد باشتراطها . والثانى يفسد لمنافاته مقتضى العقد (ولو شرط أجلا فهو كشرط مكسر عن صحيح إن لم يكن للمقرض غرض) صحيح أو له والمقرض غير ملئ فيلغو الأجل لامتناع التفاضل فيه كالربا ، ويصح العقد لأنه زاد فى الإرفاق بجره المنفعة للمقرض ، ولا اعتبار بجرها له فى الأخيرة لأن المقرض لما كان معسرا كان الجرح إليه أقوى فغلب . ويسن الوفاء باشتراط الأجل كما فى تأجيل الدين الحالى . قال ابن الرفعة : وغير الأجل مما ذكر فى معناه ولا تمتنع المطالبة بالحال مع اليسار إلا بالوصية والنذر على ما فيه مما يأتى فى بابيه فبأحدهما تتأخر المطالبة به مع حلوله (وإن كان) للمقرض غرض (كزمن نهب) والمقرض ملئ بالمقرض أو بدله فيما يظهر (فكشرط) رد (صحيح عن مكسر) فيفسد العقد (فى الأصح) لأن فيه جرّ منفعة للمقرض والثانى يصح ويلغو الشرط (وله) أى المقرض (شرط رهن وكفيل) عينا على قياس ما مر فى البيع وإقرار به عند حاكم وإشهاد عليه لأن هذه الأمور توثيقات لا منافع زائدة ، فله إذا لم يوف بها المقرض الفسخ وإن كان له الرجوع بغير شرط كما سيأتى ، على أن فى التوثيق بها مع إفادته أمن الجحد فى بعض وسهولة الاستيفاء فى آخر صون العرض ، فإن الحياء والمروءة يمنعه

(قوله تنزهه عنها) أى قبول الهدية (قوله ملك الزائد تبعا) أى وإن كان متميزا عن مثل المقرض كأن اقترض دراهم فردها ومعها نحو سمن ويصدق الأخذ فى كون ذلك هدية لأن الظاهر معه إذ لو أراد الدافع أنه إنما أتى به ليأخذ بداه لذكره . ومعلوم مما صورنا به أنه ردّ المقرض والزيادة معا ثم ادعى أن الزيادة ليست هدية فيصدق الأخذ . أما لو دفع إلى المقرض سمن أو نحوه مع كون الدين باقيا فى ذمته وادعى أنه من الدين لا هدية فإنه يصدق الدافع فى ذلك (قوله رجوعه فى الزائد) أى لدخوله فى ملك الأخذ بمجرد الدفع (قوله فى نظيره من الرهن) أى من أنه لو شرط فيه شرطا يجرّ منفعة للمرتهن فسد ، وما ذكر من شرط رد المكسر عن الصحيح يجرّ نفعا للمقرض وقلنا فيه بصحة العقد وإلغاء الشرط (قوله مما ذكر فى معناه) أى من أنه يسن الوفاء به (قوله بالحال) أى ولو قصر الزمن جدا (قوله إلا بالوصية) أى بأن أوصى أن لا يطالب مدينه إلا بعد مدة (قوله والنذر) أى كأن نذر أن لا يطالبه أصلا أو إلا بعد مدة كذا فيمتنع عليه المطالبة بنفسه وله التوكيل فى ذلك (قوله صون العرض)

الذهب فيها أكثر كما هو الواقع فليس له المطالبة بالمثل وإنما يطالب بالقيمة (قوله والأصح أنه لا يفسد العقد) ظاهره وإن كان للمقرض فيه منفعة ، وقضية قول الشارح لأن ما جره للمنفعة ليس للمقرض بل للمقرض أن محل عدم الفساد إذا لم يكن للمقرض منفعة وهو نظير ما سيأتى فى الأصل فليراجع (قوله والمقرض ملئ بالمقرض) أى فى الوقت الذى

من الرجوع بلا سبب ، بخلاف ما إذا وجد فإن المقرض إذا امتنع من الوفاء بشيء من ذلك كان المقرض مغدورا في الرجوع غير ملوم . قال ابن العماد : ومن فوائده أن المقرض لا يحل له التصرف في العين التي اقترضها قبل الوفاء بالشرط وإن قلنا يملك بالقبض كما لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل دفع الثمن إلا برضا البائع والمقرض ههنا لم يبيع له التصرف إلا بشرط صحيح ، وأن في صحة هذا الشرط حثا للناس على فعل القرض وتحصيل أنواع البر وغير ذلك (ويملك القرض) أى المقرض (بالقبض) كالحبة إذ لولا ذلك لامتنع عليه التصرف فيه فيعتق عليه لو كان نحو أصله ويلزمه نفقة الحيوان (وقى قول بالتصرف) المزيل للملك رعاية لحق المقرض لأن له الرجوع فيه ما بقى فبالتصرف يتبين حصول ملكه بالقبض (وله) بناء على الأول (الرجوع في عينه مادام باقيا) في ملك المقرض (بحاله) بأن لم يتعلق به حق لازم (في الأصح) وإن كان مؤجرا أو معلقا عتقه بصفة أو مدبرا لأن له تغريم بدله عند الفوات فالمطالبة بعينه أولى . والثاني لا بل للمقرض أن يؤدي حقه من موضع آخر كسائر الديون . أما إذا تعلق به حق لازم كأن وجده رهونا أو مكاتبا أو متعلقا برقبته أرش جناية فلا رجوع ، ولو زال ملكه ثم عاد رجع في أوجه الوجهين وكما هو قياس أكثر نظائره ، وبه جزم العمراني وهو ظاهر كلام ابن المقرئ في روضه ، وللمقرض رده عليه قهرا ، ولو وجده زائدا واتصلت أخذه بها وإلا فبدونها أو ناقصا ، فإن شاء أخذه مع أرشه ومثله

أى عرض المقرض (قوله لا يحل له التصرف) أى ولا ينفذ تصرفه (قوله إذ لولا ذلك) أى الملك (قوله المزيل للملك) قضيته على هذا القول أن مالا يزيله كالإجارة والرهن وغيرهما لا يملكه به (قوله وله) أى يجوز له الخ . [فرع] في شرح الروض : ولو قال لغيره ادفع مائة قرضا على كى وكيل فلان فدفع ثم مات الأمر فليس للدافع مطالبة الآخذ لأن الآخذ لم يأخذ لنفسه وإنما هو وكيل عن الأمر وقد انتهت وكالته بموت الأمر وليس للآخذ الرد عليه ، ولو رد ضمن للورثة وحق الدافع يتعلق بتركة الميت عموما لا بما وقع خصوصا لأنه لا يتعين حقه فيه بل له أن يأخذ مثله من التركة وإلا فله أن يأخذ مادفع بعينه أخذا من قولهم له الرجوع في عينه مادام باقيا بحاله ، بل يؤخذ من ذلك أن له أن يأخذه من الوكيل بعد رجوعه إذا كان في يده ولا شيء على الوكيل في دفعه له فليتأمل اه سم على حج . ولو دفع شخص لآخر دراهم وقال ادفعها لزيد فادعى الآخذ دفعها لزيد فأنكر صدق فيما ادعاه لأن الأصل عدم القبض (قوله فلا رجوع) أى لا يصح (قوله رجع) أى المقرض (قوله واتصلت) أى الزيادة (قوله أخذه بها) ظاهره وإن طلب المقرض رد البدل وهو محتمل إن لم يخرج المقرض بالزيادة عن كونه مثل المقرض صورة : فلو أقرضه عجلة صورة فكبرت ثم طلبها المقرض لم يجب (قوله وإلا فبدونها) ومن ذلك ما لو أقرضه دابة حائلا وولدت عنده فبردها بعد وضعها بدون ولدها المنفصل . أما إقراض الدابة الحامل فلا يصح لأن القرض كالسلم والحمل لا يصح السلم فيها (قوله أو ناقصا) شمل ما لو كان النقص بعض صفة أو عين ، وقياس ما تقدم

عينه ، وإلا فلو أريد أنه ملئ به عند العقد لم يتصور إعساره به حينئذ (قوله فبالتصرف يتبين حصول ملكه الخ) هذا أحد قولين مترتين على القول بأنه إنما يملك بالتصرف والثاني أنه يتبين بالتصرف الملك قبله وهو الذى اقتصر عليه الجلال في شرحه . وعبرة الأذرعى : وإذا قلنا بالثاني فعناه أنه يتبين الملك قبل التصرف ، وقيل يتبين بالتصرف أنه ملكه في وقت القبض انتهت . لكن في تعبير الشارح بالفاء في قوله فبالتصرف حذارة .

سليماً قاله الماوردي ، ويصدق في أنه قبضه بهذا النقص كما أفق به بعضهم ، ويؤيده أن الأصل براءة ذمته ، وما سيأتي في الغصب أن الغاصب لو ردّ المغصوب ناقصاً وقال قبضته هكذا صدق بيمينه فسقط بذلك القول بأنه يعارضه أن الأصل السلامة وأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن ، وهذان خاصان فليقدما على الأول العام إذ ذلك اشتباه حصل من صورة ذكرت في الغصب غير هذه الصورة فليتأمل ، وإذا رجع فيه مؤجراً تخير بين الصبر لانقضاء المدة من غير أجر له وبين أخذ بدله ، وأفق بعضهم في جذع أقرضه وبني عليه وحب بذره أنه كالهالك فيعين بدله . نعم إن حجر على المقرض بفلس أتى فيه ما يأتي فيما اشتراه آخر الفلس .

كتاب الرهن

هو لغة : الثبوت ، ومنه الحالة الراهنة : أي الثابتة أو الحبس ، ومنه خبر « نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه دينه » أي محبوسة عن مقامها الكريم ولو في البرزخ إن عصى بالدين أو مالم يخلف وفاء .

في السلم أنه إذا وجد الثمن ناقصاً نقص صفة أخذه ، بلا أرش أنه هنا كذلك لكن ظاهر كلامهم يخالفه (قوله ويصدق في أنه قبضه بهذا النقص) ومنه مالم أقرضه فضة ثم ادعى المقرض أنها مقاصيص والمقرض أنها جيدة فيرد المقرض مثلها ، وينبغي أن يعتبر ذلك بالوزن الذي يذكره المقرض لأن القرض يتفاوت فيصدق في ذلك وإذا لم تجر العادة فيما بينهم بوزنها وطريقه في تقدير الوزن الذي يرد به إما اختبارها قبل التصرف فيها أو تخمينها بما يغلب على ظنه أنه زنتها ، وما ذكر من تصديق المقرض لا يستلزم صحة إقراضها لأن القرض صحيحاً كان أو فاسداً يقتضي الضمان ، والأقرب عدم صحة إقراضها مطلقاً وزناً أو عدداً (قوله ويؤيده) أي تصديق المقرض (قوله وهذان) هما قوله فسقط بذلك القول الخ ، وقوله وأن الأصل في كل حادث الخ (قوله تخير بين الصبر الخ) ظاهره أنه لو أراد أن يأخذه مسلوب المنفعة لا يمكن منه وهو غير مراد فله أن يرجع فيه الآن ويأخذه مسلوب المنفعة ، وعليه فيتخير بين الصبر إلى فراغ المدة وبين أخذه مسلوب المنفعة حالا وبين أخذ البدل أي وينتفع به المستأجر إلى فراغ المدة .

كتاب الرهن

(قوله الثابتة) أي الموجودة الآن (قوله أو الحبس) بمعنى أنه يطلق على كل منهما لغة ، وكان الأولى له أن يعبر بالواو لأنه ليس المقصود أحد الأمرين لابعينه (قوله بدينه) أي سواء كان لآمي أو لله تعالى (قوله ولو في البرزخ) وهو المدة التي بين الموت والبعث : قال في المختار : البرزخ الحاجز بين الشيئين ، وهو أيضاً ما بين الدنيا والآخرة من وقت الموت إلى البعث ، فمن مات فقد دخل البرزخ (قوله إن عصى بالدين) ظاهره وإن صرفه في مباح وتاب بعد ذلك ، وقياس ما يأتي في قسم الصدقات أن من عصى بالاستدانة وصرفه في مباح أعطى من الزكاة أن هذا كمن لم يعص (قوله أو مالم يخلف وفاء) فيه قولان ، ولم يبين الراجح منهما ، وفي حج ما يفيد أن الراجح عدم الفرق بين من خلف وفاء وغيره وبين من عصى بالدين وغيره ، وظاهر إطلاقه كالشارح أنه لا فرق

كتاب الرهن

أما من لم يقصر بأن مات وهو معسر وفي عزمه الوفاء متى تمكن فلا تحبس نفسه ، ومحل ذلك في غير الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم لما في الصحيحين «أنه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا لأهله» إذ الأصح أنه مات ولم يفكه. وشرعا : جعل عين مال متمولة وثيقة بدين ليستوفي منها عند تعذر وفائه وأصله قبل الإجماع آية - فرهن مقبوضة - أي فارهنوا واقبضوا لأنه مصدر : أي مفرده جعل جزاء للشرط بالفاء فجري مجرى الأمر كقوله - فتحرير رقبة - فضرب الرقاب - والوثائق بالحقوق ثلاثة : شهادة ورهن وضمان فالأول لخوف الجحد ، والآخران لخوف الإفلاس . وأركانها : عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة وبدأ بها لأهميتها . فقال (لا يصح) الرهن (إلا بإيجاب وقبول) أو استيجاب وإيجاب كنظيره المار في البيع لأنه عقد مالي فافتقر

بين موته فجأة وبين كونه بمرض ، ولعل وجه حبس روحه حيث خلف ما يني بالدين أنه كان يمكنه التوفية قبل وفاته فهو منسوب إلى تقصير في الجملة ، فلا يرد أنه قد يكون مؤجلا والمؤجل إنما يجب وفاؤه بعد الحلول (قوله أما من لم يقصر) لم يتقدم في كلامه ما يصلح لكون هذا مفهوما له فلعله احترز عنه بمقدر في كلامه مثل إن قصر ، ثم رأيت الخطيب صرح بهذا القيد حيث قال : أو ما لم يخلف وفاء : أي وقصر (قوله وهو معسر) أي ولم يتمكن من الوفاء قبل الإعسار (قوله ومحل ذلك) أي حبس الروح عن مقامها (قوله في غير الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم) وينبغي أن مثلهم غير المكافين كأن لزمه دين بسبب إتلافهم (قوله رهن درعه عند يهودي) وآثره ليسلم من نوع مئة أو تكلف مياسير الصحابة بإبرائه أو عدم أخذ الرهن منه (قوله صاعا) أي من شعير منهج وحج (قوله على ثلاثين) أي ثمن ثلاثين ، ويحتمل أنه عليها أنفسها لا قراضها منه ، ونقل بالدرس عن فتح الباري الحزم بالأول فراجع (قوله إذ الأصح أنه مات ولم يفكه) هذا لا يلاقى ما قدمه من أن من خلف وفاء ولم يعص بالاستدانة لا تحبس روحه . وأما من سوى كحج فالتقييد عليه ظاهر ، وكتب عليه أيضا (قوله ولم يفكه) أي ولو كانت روحه صلى الله عليه وسلم تحبس لافتكه قبل وفاته (قوله جعل عين مال) خرج به الاختصاصات وقوله متمولة خرج به نحو القمحة والقمحتين (قوله لأنه) أي الرهن (قوله فجري مجرى الأمر) فيه أن وصفه بمقبوضة يمنع من حمله على المصدر ، إذ الذي يتعلق به القبض إنما هو العين دون الحدث اه سم على حج إلا أن يقال : إن وصفها بالقبض من الإسناد المجازي والأصل مقبوض ما تعلقت به من الأعيان ، أو أن استعماله بمعنى العين مجاز عن المصدر فروعى أصله (قوله فتحرير رقبة) أي فإن المراد منه فليحرق رقبة (قوله فضرب الرقاب) أي فاضربوا منهم الرقاب (قوله بالحقوق) أي بجنس الحقوق أو بمجموع الحقوق ، إذ منها ما يدخله الثلاثة كالبيع ، ومنها ما يدخله الشهادة فقط وهو المساقاة ونجوم الكتابة ، ومنها ما تدخله الشهادة والكفالة دون الرهن وهو الجمالة قبل الفراغ من العمل ، ومنها ما تدخله الكفالة فقط كضمان الدرك (قوله ومرهون) إنما لم يقل بدل مرهون ومرهون به معقود عليه كما فعل في البيع ونحوه لأن الشروط المعتبرة في أحدهما غير المعتبرة في الآخر فكان التفصيل أولى لمطابقته لما بعد من قوله وشرط الرهن كونه عينا (قوله وإيجاب) أي أو استقبال وقبول ، وإنما لم يذكره الشارح لعدم ذكر المصنف له فيما مرفى البيع فاقصر هنا على خصوص ما ذكره هناك لأنه معلوم مما سبق (قوله كنظيره) يفيد أنه لو قال رهنك هذين فقبل أحدهما لم يصح العقد نظير ما مر في القرض ، وقد يفرق بأن هذا تبرع محض فلا يضر فيه عدم موافقة القبول للإيجاب كالهبة ، وقد يؤيد الفرق ما تقدم للشارح فيما لو أقرضه ألفا فقبل خمسمائة حيث علل عدم الصحة فيه بمشابهته للبيع بأخذ الغرض وما هنا لا عوض فيه فكان بالهبة أشبه ، وأيضا فالرهن جائز

إليهما مثله ، ومن ثم جرى خلاف المعاطاة . ويؤخذ من هذا اشتراط مخاطبة من وقع معه العقد نظير ما مر في البيع وما بحثه بعضهم من صحة رهنه موكلك . وفرق بأن أحكام البيع تتعلق بالوكيل دون أحكام الرهن بعيد يردده ظاهر كلامهم وقد أفق بخلافه الوالد رحمه الله تعالى ، ولو قال دفعت إليك هذا وثيقة بحقك على فقال قبلت أو بعثك هذا بكذا على أن ترهنني دارك بكذا فقال اشتريت ورهنه كان رهنا (فإن شرط فيه مقتضاه كتقدم المرتهن به) أن المرهون عند تراحم الغراء (أو) شرط فيه (مصلحة للعقد كالإشهاد) به (أو) شرط فيه (مالا غرض فيه) كأن لا يأكل إلا كذا (صح العقد) كالبيع ولغا الشرط الأخير (وإن شرط ما يضر المرتهن) وينفع الراهن كأن لا يباع عند المحل أو إلا بأكثر من ثمن المثل (بطل) الشرط و (الرهن) لمنافاته لمقصوده (وإن نفع) الشرط (المرتهن وضر الراهن كشرط منفعة) من غير تقييد (للمرتهن بطل الشرط وكذا الرهن في الأظهر) لمخالفته لمقتضى العقد كالشرط المضر بالمرتهن . والثاني لا يبطل بل يبلغو الشرط ويصح لأنه تبرع فلم يؤثر فيه كما لو أقرضه الصحاح بشرط رد المكسرة والخلاف في رهن التبرع وكذا في الرهن المشروط في بيع في الأظهر وكون ما تقرر من البطلان هنا تبرعا فهو نظير ما مر آخر القرض لا نظر إليه لما مر آنفا من الفرق بينهما . نعم لو قيدها بسنة مثلا وكان الرهن

من جهة المرتهن ، وقياسه أيضا أنه لو قال رهنك هذا بألف فقبل بخمسمائة الصحة (قوله اشتراط مخاطبة) أي وإسناده إلى جملة المخاطب ، فأو قال رهنه رأسك مثلا لم يصح لأن القاعدة كل ما صح تعليقه كالعتق والطلاق جاز إسناده إلى الجزء ، وما لا يصح تعليقه كالبيع والرهن والافتداء لا يصح إسناده إلى الجزء ، إلا الكفالة فإنها تصح إذا أسندت إلى جزء لا يعيش بدونه كرأسه وقلبه مثلا ولا يصح تعليقه (قوله وقد أفق بخلافه) أي بخلاف ما بحثه البعض (قوله أو بعثك) كان الغرض من ذكر هذه المسئلة التنبيه على أنه لا يحتاج إلى قبول بعد قوله رهنه ، وإلا فالصحة معلومة من صحة البيع بشرط الرهن كما مر في المناهي ، وسيأتي له ذكر هذه أيضا مع الإشارة إلى ما ذكر من الاعتذار عند قول المصنف فقال اشتريت ورهنه صح (قوله فإن شرط فيه مقتضاه) المقتضى والمصلحة مباينان ، وذلك لأن المقتضى عبارة عما يلزم العقد ولهذا ثبت في العقد وإن لم يشترطه ، وأما المصلحة فلا يلزم فيها ما ذكر كالإشهاد فإنه من مصالحه بل مستحب فيه ، وبما تقرر علم أن المصنف أراد بالمصلحة ما ليس بلازم مستحبا كان أو مباحا (قوله به) أي بالعقد اه سم على حج (قوله كأن لا يأكل إلا كذا) قد يقال كون هذا الشرط مما لا غرض فيه محل نظر لجواز أن أكل غير ما شرط يضر العبد مثلا فربما نقصت به الوثيقة ، بخلاف البيع فإنه لما خرج عن ملك البائع لم يكن له غرض فيما يأكله وإن أضرب به (قوله ولغا الشرط الأخير) هو قوله مالا غرض فيه (قوله وينفع الراهن) قيد به لكونه الغالب لا للاحتراز (قوله من غير تقييد) أي بمدة (قوله وكذا الرهن في الأظهر) حكى الخلاف فيه دون ما قبله لأن الشرط فيما قبله مناف لمقصود الرهن بالكلية فاقضى البطلان قطعا وما هنا لا يفوت مقصود الرهن بحال فأمكن معه جريان الخلاف (قوله والخلاف في رهن التبرع) غرضه منه التعميم لا التقييد (قوله وكون ما تقرر) الأولى إسقاط كون (قوله لما مر من الفرق بينهما) أي بقوله لقوة داعي القرض فإنه سنة ولأن وضعه بجر المنفعة للمقترض (قوله نعم لو قيدها بسنة) أي المنفعة ، وهو محترز قوله من غير

(قوله على أن ترهنني دارك بكذا) الأصوب الإتيان بالضمير بدل اسم الإشارة (قوله كان رهنا) أي على الأصح ، وقيل لا بد أن يقول بعده ارهنه وقبلت (قوله لأنه تبرع) الضمير فيه للرهن كما أفصح به الجلال (قوله وكون ما تقرر من البطلان الخ) عبارة التحفة عقب قول المصنف في الأظهر نصها : لما فيه من تغيير قضية العقد وكونه تبرعا فهو نظير ما مر الخ ، فالضمير في قوله وكونه يرجع للرهن كما يعلم من عبارة الجلال

مشروطا في بيع فهو جمع بين بيع وإجارة فيصحان (واو شرط أن تحدث زوائده) كنتاج وثمرة (مرهونة فالأظهر فساد الشرط) لعدمها مع الجهل بها (و) الأظهر (أنه متى فسد) الشرط (فسد العقد) أي عقد الرهن بفساده لما مر (وشرط العاقد) راعنا أو مرتبنا كونه مختارا و (كونه مطلق التصرف) كما في البيع ونحوه ، لكن الرهن نوع تبرع لأنه حبس مال بغير عوض ، فإن صدر من أهله في ماله فذاك ، وإلا فالشرط وقوعه على وجه المصلحة فيكون حينئذ مطلق التصرف في مال موليه وإن لم يكن من أهل التبرع ، ولهذا فرع عليه قوله (فلا يرهن الولي) بسائر أقسامه (مال) موليه كالسفيه و (الصبي والمجنون) لما فيه من حبسه من غير عوض إلا لضرورة كما لو اقترض لحاجة مومنه أو ضياعه مرتقبا غلما أو حلول دين له أو نفاق متاعه الكاسد أو غبطة ظاهرة كأن يشتري مايساوى مائتين بمائة نسيئة ويرهن به مايساوى مائة له لأن المرهون إن سلم فظاهر وإلا كان في المبيع

تقييد فكان الأولى ترك الاستدراك ، أو يقال هو استدراك بالنظر لإطلاق المصنف وإلا فكان الظاهر أن يقول : أما لو قيدها بسنة الخ ، ويكون محترز قوله من غير تقييد . وفي سم على حج أقول : وينبغي أن يكون صورة ذلك بعثك هذا الثوب بدينار على أن ترهنني به دارك هذه ويكون سكنها إلى سنة فيقبل فهذا العقد جمع بين بيع الثوب واستئجار الدار سنة بالثوب فمجموع الدينار والمنفعة المعينة ثمن والثوب مبيع وأجرة ، فلو عرض ما يوجب انفساخ الإجارة انفسخ البيع فيما يقابل أجرة مثل الدار سنة من الثوب فليتأمل اه . وقول سم : انفسخ البيع : أي ولا خيار للمشتري لأن الصفقة لم تتحد ، إذ ما هنا بيع وإجارة والخيار إنما يثبت حيث انحلت الصفقة ، وكان الأولى له التعبير بالعقد لأن البيع لم ينفسخ وإنما انفسخت الإجارة (قوله مشروطا في بيع) يخرج ما لو لم يكن كذلك كرهته لك هذه الدار على كذا على أن يكون سكنها سنة بدينار فما المانع من صحته ويكون جمعا بين رهن وإجارة فليراجع سم على حج . أقول : وقد يقال وجه عدم الصحة اشتغال العقد على شرط ما ليس من مقتضيات الرهن ولا من مصالحه فهو مقتضى للفساد فهو رهن بشرط مفسد ، كما لو باع داره لشخص بشرط أن يقرضه كذا وهو مبطل (قوله والأظهر أنه الخ) قضية التعبير بما ذكر أن الخلاف في صحة العقد مرتب . فإذا قلنا بصحة الشرط قلنا بصحة العقد قطعا ، وإذا قلنا بفساد الشرط في صحة العقد قولان أظهرهما فساد ، وعليه فيتأخذ من جمع المسئلتين ثلاثة أقوال : صحة الشرط والعقد ، فساد الشرط والعقد فساد الشرط وصحة العقد . وهذا الثالث لم يفهم من كلام الشارح كالحلى . وفي كلام حج المذكور في قوله تنبيه : قد يقال الخ ، ما يؤخذ منه أن هاء كلام مستقل ليس مرتبا على الأظهر ولا مقابله ، وعبارته تنبيه : قد يقال لا حاجة لهذه الجملة الشرطية لأنه بين حكم الشرط والعقد فيما قبل هذه الصورة ، فلو قال فساد الشرط والعقد لسلم من إيهام أن العقد في الصورة السابقة لم يبين حكمه ، على أن هذه الملازمة غير صحيحة إذ قد يفسد الشرط ولا يفسد العقد كما مر فيما لا غرض فيه . ويجاب بأن الذي ذكره قبل شروط معينة وهذا قاعدة كلية ، ولذا تعين أن ضمير فسد ليس لعين الشرط قبله بل الشرط الأعم لكن بقيد كونه مخالفا لمقتضى العقد فتأمل اه (قوله لما مر) أي من قوله لعدسها الخ (قوله لكن الرهن) استدراك على قوله كما في البيع ونحوه (قوله بسائر أقسامه) أي أبا كان أو جادا أو وصيا أو حاكما (قوله أو نفاق) بفتح النون (قوله مايساوى مائتين بمائة)

لا البطلان الذي عبر عنه الشارح بما ذكر استرواحا (قوله فيكون حينئذ) لعل المراد حين إذ وقع على وجه المصلحة ، وعبارة التحفة : ولكون الولي مطلق التصرف في مال موليه بشرط المصلحة وليس من أهل التبرع

ما يجبره : فلو امتنع البائع إلا برهن ما يزيد على المائة ترك الشراء ، إذ قد يتلف المرهون فلا يوجد جابر ولا يرهن في هذه الصورة إلا عند أمين يجوز إيداعه زمن أمن أو لا يمتد له خوف (ولا يرتهن لهما) أو للسفينة لأنه في حال الاختيار لا يبيع إلا بحال مقبوض ولا يقرض إلا القاضى كما مر (إلا للضرورة) كما لو أقرض ماله أو باعه مؤجلا للضرورة كتهب (أو غبطة ظاهرة) بأن يبيع ماله عقارا كان أو غيره مؤجلا بغبطة فيلزمه الارتهان بالثمن وارتهان الولي فيما ذكر جائز إن كان قاضيا وإلا فواجب ، وعلى الأول يحمل قول الشيخين في الحجر ويأخذ رهنا إن رآه ، وعلى الثاني يحمل قولهما هنا ويرتهن كذا قاله بعضهم والأوجه الوجوب مطلقا ، والتعبير بالجواز لا ينافي الوجوب ، وقولهما إن رآه : أى إن اقتضى نظره أصل الفعل لا إن رأى الأخذ فقط ويكون الرهن وافيا به ويشترط الإشهاد وكون الأجل قصيرا عرفا فإن فقد شرط من ذلك بطل البيع ، فإن خاف تلف المرهون فالأولى عدم الارتهان لاحتمال رفعه بعد تلفه إلى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون ، وعلم من جواز الرهن والارتهان للولي جواز معاملة الأب والجد لفرعهما بأنفسهما ويتوليا الطرفين ويمتنع على غيرهما ذلك ورهن المكاتب وارتهانه كالولي فيما ذكر على الأصح من تناقض فيه ، ومثله المأذون له إن أعطاه سيده مالا أو لم يعطه وصار في يده ربح ،

أى حالة ع ، ويصور ذلك بأن يكون الزمن زمن نهب والولي له شوكة (قوله إلا برهن ما يزيد الخ) ظاهره ولو كانت الزيادة قدرا يتغابن به وهو بعيد جدا (قوله ولا يرهن في هذه الصورة) انظر تقييده بهذه الصورة مع أن ما قبلها كذا كما يصرح به كلام شرح الروض ، وعبرة العباب وشرحه : وإنما يرهن في جميع الصور المذكورة حيث جاز له الرهن عند من يجوز إيداعه ، ولعل النسخة التي كتب عليها هذه الصورة وإلا فعبرة الشارح كحج هذه الصور والمراد بها جميع ما تقدم فهي مساوية لشرح الروض (قوله وعلى الأول) أى قوله جائز . والثاني قوله وإلا فواجب (قوله مطلقا) أى قاضيا أو غيره (قوله لا ينافي الوجوب) أى لأنه جواز بعد منع فيصدق به وأن المراد بالجائز ما ليس بحرام وهو صادق بالوجوب (قوله ويشترط) أى الولي (قوله فإن بعد منع فيصدق به) أى الذى يأخذه من المدين (قوله فالأولى عدم الارتهان) أى فيبيع للضرورة أو الغبطة ولا يأخذ رهنا ، وليس المراد أنه يمتنع عليه البيع ، ولعله إنما كان أولى ولم يكن واجبا لأن الأصل عدم التلف مع وجود الغبطة في تحصيله أو الضرورة إليه ، هذا وقضية كونه أولى أنه كذلك وإن دعت الضرورة إلى الارتهان ولو قيل بوجوبه لم يبعد (قوله وصار في يده ربح) أى وإلا فله البيع والشراء في الذمة حالا ومؤجلا والرهن والارتهان مطلقا اه سم على حج ، وقوله والرهن انظر ما صورته مع أن الصورة أنه لم يعط مالا ولا ربح شيئا ،

فيه كان المراد هنا بمطلقه كونه أهلا لا تبرع فيه بدليل تشريعه عليه قوله الخ (قوله لأنه في حال الاختيار) وعدم الغبطة الظاهرة بقرينة ما يأتي قريبا وكان عليه أن يذكر هذا هنا (قوله فيلزمه الارتهان) لا يناسب قوله عقبه جائز إن كان قاضيا وإن كان الإطلاق هو الأصح كما يأتي (قوله والتعبير بالجواز) لعل المراد تعبير من عبر به وإن لم يكن مذكورا هنا ، ولا يصح أن يكون المراد في قول البعض المذكور لأنه لا يتأتى مع نصه على التفصيل والتفرقة (قوله فإن خاف تلف المرهون فالأولى عدم الارتهان) ظاهره ولو في حال الغبطة عند عدم الضرورة فينتج أنه يصح أن يبيع للغبطة من غير رهن في الحالة المذكورة ولينظر مع الإطلاق وجوب الارتهان ، ولعل المراد أن الأولى عدم الارتهان بأن يترك البيع فليحزر (قوله ويتوليا الطرفين) منصوب بأن مضمره لأنه معطوف على المصار

قال الزركشي : وحيث منعنا المكاتب فيستثنى رهنه وارتهانه مع السيد ومالو رهن على ما يؤولى به النجم الأخير لإفضائه إلى العتق (وشرط الرهن) أى المرهون (كونه عينا) يصح بيعها ، ولو موصوفة بصفة السلم خلافا للإمام (فى الأصح) فلا يصح رهن المنفعة لتلفها شيئا فشيئا ، ولا رهن الدين ولو ممن هو عليه لأنه قبل قبضه غير موثوق به وبعده خرج عن كونه ديناً ولا رهن وقف ومكاتب وأم ولد. والثانى يصح رهنه تنزيلاً له منزلة العين

وقد يصور بأن يرهن شيئا فى ذمته ويحصله بعد ذلك (قوله وحيث منعنا المكاتب) أى بأن لم توجد الشروط المتقدمة (قوله وما لو رهن) أى مع غير السيد (قوله كونه عينا) من ذلك رهن ما اشتد حبه من الزرع ، فإن رهنه وهو بقل فكرهن الثمرة قبل بدو الصلاح اه متن روض. هذا ونقل عن الخطيب أنه يستثنى من هذه القاعدة وهى كون المرهون عينا يصح بيعها الأرض المزروعة فإنه يصح بيعها : أى حيث رشت قبل الزرع أو من خلاله ولا يصح رهنها اه : أقول : ولعل الفرق على هذا أن البيع يراد للدوام ، فحيث علم المشتري بالزرع حين الشراء أو بعده وأجاز البيع فقد رضى بالأرض مسلوقة بالمنفعة تلك المدة فكان كشراء المعيب ، والمقصود من الرهن التوثيق واستيفاء الدين من المرهون عند المحل ، والزرع قد يتأخر إلى وقت البيع أو يضعف الأرض فلا يتيسر بيع الأرض فى ذلك الوقت إما لشغلها بالزرع أو نقصان قيمتها بضعفها فتقل الرغبة فيها فلا يحصل مقصود الرهن من استيفاء الدين ، وقول متن الروض قبل بدو الصلاح : أى وحكمه الصحة وإن لم يشرط قطعه كما يأتى التصريح به فى كلام الشارح عقب قول المصنف وإن لم يعلم هل يفسد الخ (قوله ولو موصوفة بصفة السلم) وظاهره أنه لا يشترط لصحته عدم طول الفصل بينه وبين القبض على خلاف ما مر فى المقرض فى الذمة . وقد يفرق بأن الغرض من الرهن التوثيق وما دام باقيا فى ذمة الراهن هو محتاج إلى التوثيق ، والغرض من القرض دفع الحاجة والغالب عدم بقائها مع طول الفصل بين التفرق والقبض ، بل إذا طال الفصل فالغالب على المقرض إعراضه عما اقترضه والسعى فى تحصيل غيره لظنه امتناع المقرض من بقاءه على القرض ، ولعلهم لم ينظروا لذلك فى المعين لأنه يتميز به عن غيره وتعلق حق المقرض به دون غيره من بقية مال المقرض نزل منزلة ما قبضه فى تعلق نفسه به وعدم التفاتها إلى غيره ما دامت العين موجودة (قوله فلا يصح رهن منفعة) أى ومنها نفع الحلوات فلا يصح رهنها (قوله لتلفها شيئا فشيئا) فيه نظر بالنسبة للعمل المتلزم فى الذمة مثلا ، بل وبالنسبة لمنفعة ملك الراهن كأن يرهن منفعة سكنى داره سنة من غير تعيين السنة اه سم على حج. أقول : فيه نظر لأن المنفعة المتعلقة بالذمة من قبيل الدين ، وتقدم أنه لا يصح رهنه ، والمبهمة لا يصح رهنها لعدم التعيين ، وسيأتى أن المنفعة المتعلقة بالعين يشترط اتصالها بالعقد وهو يؤولى إلى فواتها كلا أو بعضا قبل وقت البيع (قوله والثانى يصح رهنه) أى الدين (قوله تنزيلاً له منزلة العين) ظاهره على هذا أنه لا بد من قبضه منه ثم رده إليه ليلزم ويحتمل الاكتفاء ببقائه فى ذمته وإن لم يقبضه منه ، ويكون المراد بكونه نزل منزلة العين فى الجملة فليراجع ، لكن فى ع مانصه : وقد قالوا فى رهن الدين ممن هو عليه إذ

(قوله فلا يصح رهن المنفعة) يؤهم أن المنفعة هى محل الخلاف وليس كذلك ، فكان الأصوب أن يقول فلا يصح رهن الدين إذ هو محل الخلاف ، ثم ذكر حكم رهن المنفعة بعد ذكر مقابل الأصح فعلم أن مراد المصنف بالعين هنا مطلق مقابل الدين لأجل الخلاف ، ولولا مراعاة الخلاف لشمّل مقابل المنفعة (قوله والثانى يصح رهنه) يعنى الدين (قوله ولا رهن وقف الخ) كان الأولى تأخيرها عن مقابل الأصح

ومحل المنع في الابتداء ، فلا ينافي كون المرهون ديناً أو منفعة بلا إنشاء كبديل الجناية على المرهون فإنه محكوم عليه في ذمة الجاني بأنه رهن فيمتنع على الراهن الإبراء منه ، ومن مات مديناً وله منفعة أو دين تعلق الدين بتركته ومنها دينه ومنفعته تعلق رهن (ويصح رهن المشاع) من الشريك وغيره وقبضه بقبض الجميع كما في البيع فيكون بالتخلية في غير المنقول وبالنقل في المنقول ولا يحتاج لإذن شريكة إلا في المنقول ، فإن لم يأذن ورضى المرتهن كونه بيده جاز وناب عنه في القبض وإلا أقام الحاكم عدلاً يكون في يده لهما ويؤجره إن كان مما يؤجر وتجرى المهادنة بين المرتهن والشريك كجريانها بين الشريكين فعلم صحة رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة من غير إذن شريكه كما يجوز بيعه ، فلو اقتسماها فخرج المرهون لشريكه لزمه قيمته رهناً لأنه حصل له بدله (و) يصح رهن (الأم دون ولدها) القن ولو صغيراً (وعكسه) أي رهنه دونها لبقاء الملك فيهما فلا تفريق ، وهو في الأم عيب يفسخ به البيع المشروط فيه الرهن إن كان المرتهن جاهلاً كونها ذات ولد ، وقول الشارح من الإماء بعد

قلنا بصحته لا بد من قبض حقيقي نظراً لذلك (قوله ومحل المنع في الابتداء) أي وكان الرهن جعلياً فقيد الابتداء مخرج لصورة الجناية على المرهون ، وقيد الجعلي مخرج لموت المدين ، وهذا إنما يلائم تعميم الرهن في عبارة المؤلف للجعلي والشرعي ، وسياق كلامه يأباه كما لا يخفى ، فقوله ومحل الكلام الخ ليس على ما ينبغي وكان الظاهر أن يقول ولا يرد كذا وكذا لكون الكلام في الرهن الجعلي (قوله كون المرهون ديناً) أي قد يكون ديناً الخ (قوله ومن مات) أي وكن مات الخ فهو عطف على قوله كقول الخ ، والأظهر أنه مستأنف ويفيد معنى الاستثناء ، وإنما يظهر كونه معطوفاً لو لم يذكر له جواباً وهنا ذكر جواباً بقوله تعلق الخ (قوله ولا يحتاج لإذن شريكه) أي لحل التصرف أما في صحة القبض فلا يتوقف على إذن غايته أنه إذا قبض المنقول بلا إذن من شريكه أثم وصار كل منهما طريقاً في الضمان والقرار على من تلفت العين تحت يده ، ذكره في حواشي شرح الروض ، وظاهر كلام الشارح كحجج أن الإذن في قبض المنقول شرط لصحة القبض (قوله إلا في المنقول) أي فلا يحتاج إليه في العقار ، وينبغي أنه إذا تلف العقار عدم الضمان ، ويوجه بأن اليد عليه ليست حسية وأنه لا تعدى في قبضه لجوازه له (قوله بيده) أي شريكه (قوله جاز وناب) مقتضاه أنه يكون نائباً عنه بنفس الرضا وليس كذلك ، بل لا بد من اللفظ من أحدهما وعدم الرد من الآخر كما يعلم من باب الوكالة (قوله وناب عنه) أي مرتته (قوله ويؤجره) أي العدل بإذن من الحاكم . قال في الإيعاب : وإن أبيا الإجارة لأنه يلزمه رعاية المصلحة ولا نظر لكونهما كاملين فكيف يجبرهما على ذلك لأنهما بامتناعهما صارا كالناقصين بنحو سفه فمكنه الشارع من جبرهما رعاية لمصلحتهما اهـ . وقد يقال هذا ظاهر بالنسبة لما لو أبيا أو أحدهما ، أما لو رضيا فلا وجه لإيجاره مع وجودهما ورضاهما فليراجع إلا أن يقال إذن القاضي له في جعل العين تحت يده صيره كالوكيل وهو يجوز له الإيجار والتصرف فيما وكل فيه بحضور الموكل ، وعلى هذا فالمراد يؤجره وإن رضيا جوازا حتى لو أراد المباشرة بأنفسهما لا يمنعهما لأن الحق لهما (قوله فعلم) أي من قول المصنف ويصح رهن الخ (قوله كما يجوز بيعه) أي الجزء المعين (قوله لزمه) أي الرهن (قوله رهناً) أي وتكون رهناً (قوله وهو في الأم) أي كون المرهون أحدهما دون الآخر (قوله وينسخ به البيع) أي يجوز به الفسخ لا أنه بمجرد ينسخ به العقد كما يفيد قوله يفسخ دون ينسخ

(قوله في الابتداء) أي وفي الرهن الجعلي لينزل عليه ما يأتي (قوله لزمه قيمته) يعني نصيبه من البيت (قوله القن) أخرج به ما إذا كان حراً فإن الكلام ليس فيه وكان ينبغي أن يقول قناله (قوله وقول الشارح من الإماء) أي الذي عبر عنه فيما مر

قول المصنف ويصح رهن الأم صحيح وإنما قصره على ذلك مع عموم كلام المتن لأنه حمل كلامه على كلام الأصحاب إذ كلامهم في الأمة ولأن جميع الأحكام الآتية إنما تنأى فيها (وعند الحاجة) إلى توفية الدين من ثمن المرهون (يباعان) إذا ملكهما الراهن والولد في سن يحرم فيه التفريق لتعذر بيع أحدهما حينئذ (ويوزع الثمن) عليهما ثم يقدم المرتن بما يخص المرهون منهما ثم ذكر كيفية التوزيع بقوله (والأصح أنه تقوم الأم وحدها) إذا كانت هي المرهونة مع اعتبار كونها ذات ولد حاضنة له لأنها رهنّت كذلك فإذا ساوت حينئذ مائة (ثم) تقوم (مع الولد) فإذا ساوت مائة وخمسين فالخمسون قيمة الولد وهي ثلث المجموع فيوزع الثمن عليهما بهذه النسبة فيكون للمرتن ثلثاه ولا تعلق له بالثلث الآخر، فإن كان الولد مرهونا دونها انعكس الحكم فيقوم وحده محضونا مكفولا ثم معها (فالزائد) على قيمتها (قيمتها) وكالأم من ألحق بها في حرمة التفريق كما مر، وفائدة هذا التوزيع مع لزوم قضاء الدين بكل حال تظهر عند تراحم الغرماء أو تصرف الراهن في غير المرهون، والوجه الثاني أن الأم تقوم وحدها خالية عن الولد كما لو حدث الولد بعد الرهن والتسليم، فإذا قيل قيمتها مثلاً مائة قومنا الولد وحده، فإذا قيل عشرون علمنا أن النسبة بينهما بالأسداس فيقسط الثمن عليهما على هذه النسبة سدس للولد يختص به الراهن والباقي يتعلق به حق المرتن، وفي هذا التقويم تقل قيمة الولد لأنه يكون ضائعا (ورهن الجاني والمترد كبيعهما) المار في البيع فيصح رهن جان لم يتعلق برقبته مال ومترد ولا يكون برهن الجاني على القول بصحته مختارا لفدائه لبقاء محل الجناية (ورهن المدبر) وهو المعلق عتقه بموت سيده باطل ولو كان الدين حالا لاحتمال عتقه كل لحظة بموت سيده فجأة (و) رهن (معلق العتق بصفة يمكن سبقها حلول الدين) يعني لم يعلم حواله قبلها بأن علم حواله بعدها أو معها أو احتمال الأمران فقط أو مع سبقه أو احتمال حواله قبلها وبعدها ومعها (باطل على المذهب)

(قوله إذا ملكهما) أي فلو ملك الأم دون الولد بأن كان موصى به بيعت وحدها لأن التفريق إنما يحرم إذا كانا في ملك شخص واحد (قوله والولد) أي والحال أن الولد الخ (قوله حاضنة) أي حيث كان الولد موجودا وقت الرهن وإلا قامت غير حاضنة أخذا من قوله لأنها رهنّت كذلك (قوله انعكس الحكم) ولو رهنّت الأم عند واحد والولد عند آخر واختلف وقت استحقاق أخذهما الدين كأن كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا فهل يباع من استحق دينه دون الآخر للحاجة أو ينتظر حلول المؤجل لبيعهما أو يباعان ويوزع الثمن فما يخص الحال يوفى به وما يخص المؤجل يرهن به إلى حلوله؟ احتمالات أقربها الثالث. ويوجه بأنه عهد بيع المرهون قبل حلول الدين عند الاحتياج إليه ويحفظ ثمنه إلى الحلول ولم يعهد تأخيره بعد حلوله حتى لو شرط في العقد تأخير بيع المرهون عن الحلول بمدة لم يصح، ونقل بالدرس عن شيخنا الشوبري ما يوافق الثاني (قوله وكالأم من ألحق بها) وهو الأب والجد والجددة على ما مر فيه فليراجع (قوله لأنه يكون ضائعا) أي بتقويمه وحده خاليا عن الأم وقضية التعليل بذلك أنه يقوم لا بصفة كونه محضونا، بخلاف الأم حيث قامت بصفة كونها ذات ولد تحضنه، وقال عميرة: إنه يقوم بصفة كونه محضونا (قوله المار في البيع) صريحا في الأولى وفي الخيار ضمنا في الثاني اه حج (قوله أو مع سبقه) أي أو احتمال حلوله معها أو الأمران مع سبقه (قوله أو معها) أي أو قبلها ومعها لا بعدها (قوله قبلها وبعدها)

بقوله القن (قوله فإذا ساوت حينئذ مائة) انظر أين جواب هذا الشرط، ولعله جعل الجزاء الآتي جواب الشرطين (قوله فيقوم وحده محضونا مكفولا ثم معها) لا يصح الدخول بهذا على المتن كما لا يخفى (قوله لأنه يكون) ضائعا أي لا كافل له (قوله ومعها) عبارة شرح المنهج: أو معها بإثبات ألف قبل الواو

لفوات غرض الراهن بعثقه المحتمل قبل الحلول ، ولو تيقن وجودها قبل الحلول بطل جز ما مالم يشترط بيعه قبلها في جميع الصور لزوال الضرر ، وأفهم كلام المصنف صحة رهن الثاني إذا علم الحلول قبلها ، وكذا إذا كان الدين حالا وفارق المدبر بتأكيد العتق فيه فوق الثاني وإن كان التدبير تعليق عتق بصفة بدليل اختلافهم في جواز بيع المدبر ، بخلاف المعلق عتقه بصفة ، فإن لم يبيع المعلق عتقه بصفة حتى وجدت عتق كما رجحه ابن المقرئ بناء على أن العبرة في العتق المعلق بحال التعليق لا بحال وجود الصفة ، وقيل يجوز رهن المدبر كبيعته ، وقواه في الروضة من حيث الدليل وفي المعلق بصفة قول آخر أنه يجوز وهو مخرج من رهن ما يتسارع إليه الفساد ، وفرق الأول بأن الظاهر في هذا من جهة الراهن بيعه إذا خشي تلفه وجعل ثمنه رهنا ، والظاهر في ذاك بقاؤه على الوفاء به لغرضه في تحصيل العتق (ولو رهن ما يسرع فساد) بموئجل يحل بعد الفساد أو معه أو قبله بزمان لا يسع البيع (فإن أمكن تجفيفه كرطب) يحمى منه تمر أو عنب يحمى منه زبيب أو لحم طرى يتقدد (فعل) ذلك التجفيف (عند خوف فساد) أي فعله المالك وموئنته عليه كما قاله في المطلب حفظا للرهن ، فإن امتنع أجبر عليه ، فإن تعذر أخذ شيء منه باع الحاكم جزءا منه وجفف بثلثه ولا يتولاه المرتهن إلا بإذن الراهن إن أمكن وإلا راجع الحاكم ، أما إذا

أي لامعها ، ويصور ذلك بأن يقول إن قدم ابني من السفر نهارا فانت حر (قوله ولو تيقن وجودها) محترز قوله يعني لم يعلم حلولة قبلها المفسر به الإمكان (قوله في جميع الصور) شمل ذلك صور الاحتمال ، وقد يقال لا يتأتى بيعه قبل وجود الصفة لعدم العلم بوجودها إلا أن يقال : هي وإن كانت محتملة قد يغلب على الظن أو يتحقق زمان قبل احتمال وجود الصفة فيباع فيه وفاء بالشرط (قوله صحة رهن الثاني) هو قوله ومعلق العتق (قوله حتى وجدت) أي وإن حل الدين قبل وجودها أو كان حالا (قوله بحال التعليق) معتمد (قوله لا بحال وجود الصفة) قضيته نفوذ العتق وإن كان الراهن معسرا وسيأتي له عند قول المصنف ولو علقه بصفة وهو رهن فكا لإعتاق ما ينافيه . والجواب أن ما يأتي صورته بما لو علق عتقه بعد الرهن وما هنا مصور بما إذا كان التعليق قبله فلا تنافي (قوله على الوفاء به) أي قصد الوفاء بالخ (قوله يحمى منه تمر) أي جيد (قوله زبيب) أي جيد (قوله فإن امتنع) أي المالك (قوله أخذ شيء منه) أي من المالك (قوله باع الحاكم الخ) بقى مالم كان المرهون عنده الحاكم وتعذر عليه أخذ شيء من المالك للتجفيف هل يتولاه بنفسه ويغترف ذلك أم لا ؟ فيه نظر ، وينبغي أن يقال برفع أمره لشخص من نوابه أو الحاكم آخر يبيع جزءا منه ويجففه به كما لو ادعى عليه بحق فإنه يحكم له به بعض خلفائه وليس له أن يتولاه بنفسه ، فلو لم يجد نائبا ولا حاكما استتاب من يحكم له ، فإنه باستنابته يصير خليفة ولا يحكم لنفسه ، وليس له أن يستقل بالبيع ويشهد لإمكان الاستنابة (قوله ولا يتولاه) أي لا يجوز له وظاهره ولو تبرع بالموئنة ويوجه بأنه تصرف في ملك الغير فلا يجوز بغير إذنه (قوله وإلا راجع الحاكم) أي فلو لم يجد الحاكم جفف بنية الرجوع وأشهد ، فإن لم يشهد فلا رجوع له لأن فقد الشهود نادر ، وينبغي أن محل هذا في الظاهر ، وأما في الباطن فإن كان صادقا جاز له الرجوع لأنه فعل أمر واجبا عليه قياسا على ما لو أشرفت بهيمة تحت يد راع على الهلاك من أن له ذبحها ولا ضمان عليه ، ومعلوم أن الحاكم إذا أطلق انصرف إلى من له الولاية شرعا فيخرج نحو ملتزم البلد وشاهدها ونحوهما ممن له ظهور وتصرف في محله من غير ولاية شرعية ، وهو ظاهر إن كان من له ولاية شرعية يتصرف من غير عوض مع رعاية المصلحة فيما يتصرف فيه وإلا فينبغي نفوذ تصرف غيره ممن ذكر للضرورة

(قوله لفوات غرض الراهن) كذا في النسخ ولعل الألف بعد الراء زائدة من الكتبة وليست في التحفة (قوله يتقدد) صفة كاشفة وكان ينبغي

كان يحل قبل فساد بزمان يسع البيع فإنه يباع (وإلا) أى وإن لم يكن تجفيفه (فإن رهنه بدين حال أو مؤجل يحل قبل فساد) بزمان يسع بيعه عادة (أو) يحل بعد فساد أو معه لكن (شرط) فى هذه الصورة (بيعه) عند إشرافه على الفساد لا الآن وإلا بطل ، قاله الأذرعى كالسبكي ، واعترضا أنه مبيع قطعاً وبيعه الآن أحظ لقلّة ثمنه عند إشرافه ، ويردّ بأن الأصل فى بيع المرهون قبل المحل المنع إلا لضرورة وهى لا تتحقق إلا عند الإشراف (وجعل الثمن رهناً) مكانه ، وقضية هذا أنه لا بد من اشتراط هذا الجعل وهو كذلك ، إذ مقتضى الإذن بالبيع لا يقتضى رهن الثمن بالدين المؤجل وإنما يقتضى وفاء الدين من الثمن إن كان حالاً ، وتنظير الأسنوى فى ذلك مردود بأنه من مصالح المرتهن لئلا يتوهم أن من شرط بيعه انفكاك رهنه فوجب إرد هذا التوهم (صح) الرهن فى الصور الثلاث لانتفاء المحذور مع شدة الحاجة للشرط فى الأخيرة وبه فارق ما يأتى من أن الإذن فى بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهناً غير صحيح (وبيع) المرهون وجوباً فى تلك الثلاث بأن يرفعه المرتهن للحاكم عند امتناع الراهن لبيعه (عند خوف فساد) حفظاً للوثيقة فإن أخره حتى فسد ضمنه (ويكون ثمنه) فى الأخيرة (رهناً) بلا إنشاء عقد عملاً بالشرط ويجعل ثمنه رهناً فى الأولين بإنشاء العقد (فإن شرط منع بيعه) قبل الفساد (لم يصح) الرهن لمنافاة الشرط لمقصود التوثيق (وإن أطلق) فلم يشترط بيعاً ولا عدمه (فسد) الرهن (فى الأظهر) لتعذر الوفاء منه لأن البيع قبل المحل لم يأذن فيه وليس من مقتضى الرهن ، والثانى يصح وبيع عند الإشراف على الفساد لأن الظاهر أن المالك لا يقصد إتلاف ماله ، ونقله فى الشرح الصغير عن الأكثرين ومن ثم اعتمده الأسناف وغيره ، والمعتمد

(قوله فإنه يباع) أى والبائع له الراهن على ما يأتى فى كلام المصنف (قوله يحل قبل فساد) أى يقينا لقوله بعد وإن لم يعلم هل يفسد قبل الأجل صح فى الأظهر (قوله فى هذه الصورة) هى قوله أو شرط بشقيها وهما قوله يحل بعد الخ وقوله أو معه الخ (قوله إشرافه على الفساد) وينبغى أن مثل إشرافه على الفساد مالمو عرض ما يقتضى بيعه فيباع وإن لم يشترط بيعه وقت الرهن فيكون ذلك كالمشروط حكماً ، ومن ذلك ما يقع كثيراً فى قرى مصر من قيام طائفة على طائفة وأخذ ما بأيديهم ، فإذا كان من أريد الأخذ منه مرهوناً عنده دابة مثلاً وأريد أخذها أو عرض إبقاء العبد مثلاً جاز له البيع فى هذه الحالة وجعل الثمن مكانه ، ويؤيده مسألة الحنطة المبجلة الآتية (قوله فوجب أى الاشتراط) (قوله لبيعه) أى المرتهن وبه يندفع التأمل الآتى (قوله فإن أخره) أى المرتهن بعد إذن الراهن له فى البيع أو تمكنه من الرفع للقاضى ولم يدفع على ما يأتى عن سم (قوله ويجعل ثمنه الخ) أى ويجب أن يجعل ثمنه الخ ، وعبرة سم على حج : لو بادرهنا قبل الجعل إلى التصرف فى الثمن هل ينفذ لأنه غير مرهون وجوابه الظاهر لا ، لأنه لم يوجد استيفاء عن الدين معتبر اه . أقول : والمالك برهنه له أولاً التزم توفية الدين منه وبيعه الآن يفوت ما التزمه ، فكان كمن اشترى عبداً بشرط اعتاقه ليس له التصرف فيه قبل الإعتاق مع كونه مملوكاً له (قوله فلم يشترط بيعاً) ولو أذن فى بيعه مطلقاً ولم يقيد بكونه عند الإشراف على الفساد ولا الآن ، فهل يصح حملاً للمبيع على كونه عند الإشراف على الفساد أولاً لاحتماله لبيعه الآن ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن الأصل أن

حذفه كما فى التحفة لأنه يؤهم أن من اللحم مالا يتقصد (قوله بمؤجل يحل قبل الفساد الخ) لا يخفى أن جعل هذا هو المقسم لا يلاقى قول المصنف الآتى فإن رهنه بدين حال الخ ، والشهاب حجج ذكر هذا بعد المتن الآتى بما يفيد أنه تفصيل فى خصوص ما يمكن تجفيفه وهو الصواب (قوله أو بعد فساد أو معه) أى أو قبله بزمان لا يسع البيع (قوله فى هذه الصورة) يعنى ما بعد أو (قوله لبيعه) أى الحاكم كما هو ظاهر ، وعبرة القوت صريحة فيه

الأول . لا يقال : سيأتي أنه لا يصح بيع المرتهن إلا بحضرة المالك فينبغي حمل الصورة الأولى عليه . لأننا نقول : بيعه ثم إنما امتنع في غيبة المالك لكونه للاستيفاء ، وهو متهم بالاستعجال في ترويج السلعة ، بخلافه هنا فإن غرضه الزيادة في الثمن ليكون وثيقة له (وإن لم يعلم هل يفسد) المرهون (قبل حلول الأجل صح) الرهن المطلق (في الأظهر) لأن الأصل عدم فساده ، والثاني يجعل جهل الفساد كعلمه ولو رهن الثمرة مع الشجر صح مطلقا ما لم يكن مما لا يتجفف فله حكم ما يسرع إليه الفساد فيصح تارة ويفسق أخرى ، ويصح في الشجر مطلقا ووجهه عند فساده في الثمرة البناء على تفريق الصفقة ؛ وإن رهن الثمرة مفردة ، فإن كانت لا تتجفف فهي كما يتسارع فساده وقد مر حكمه وإلا جاز رهنها وإن لم يبد صلاحها ولم يشترط قطعها لأن حق المرتهن لا يبطل باجتياحها ، بخلاف البيع فإن حق المشتري يبطل . نعم إن رهنه بموئجل يحل قبل جذاذه ولم يشترط القطع ولا علمه لم يصح لأن العادة الإبقاء إلى الجذاذ ، فأشبهه بالورهن شيئا على أن لا يبيعه عند المحل إلا بعد أيام ويجبر الراهن على مصالحها من نحو سقي وجذاذ وتجفيف ، ولكل المنع من القطع قبل الجذاذ لا بعده وما يخشى اختلاطه بالحادث كالذي يسرع فساده ورهن ما اشتد حبه كبيعه (وأن رهنه) بموئجل (مالا يسرع فساده فطراً ماعرضه للفساد قبل) حلول (الأجل

عبارة المكلف تصان عن الإلغاء (قوله لا يقال سيأتي الخ) يتأمل هذا مع ما قدمه في قوله بأن يرفعه المرتهن للحاكم الخ الصريح في أن البائع له هو الراهن إن أجاب لبيعه وإلا فالحاكم ، وذلك يقتضي أن المرتهن ليس له ولاية البيع تأمل إلا أن يكون الضمير في قوله السابق ايبيعه راجعا للمرتهن (قوله حمل الصورة الأولى) وهي قوله وبيع المرهون وجوبا الخ ، وسماها أولى مع شمولها للصورتين الثلاث لاتحاد الحكم فيها وهو البيع ، وكانت أولى بالنظر لقوله وإن شرط منع بيعه الخ ، هذا وقال سم على حج مانصه : عبارة الروض وشرحه : فلو أذن الراهن للمرتهن في بيعه ففرض بأن تركه أو لم يأذن له وترك الرفع إلى القاضي كما بحثه الرافعي وقواه النووي ضمن ، وعلى الأول قيل سيأتي أنه لا يصح بيع المرتهن إلا بحضرة المالك فينبغي حمل هذا عليه . ويجاب بأن البيع إنما امتنع في غيبة المالك لكونه للاستيفاء إلى آخر ما ذكره الشارح (قوله صح مطلقا) أي حالا كان الدين أو موئجلا ما لم يكن مما لا يتجفف ويسرع إليه الفساد (قوله ويصح في الشجر مطلقا) سواء كان ثمره مما يتجفف أولا (قوله عند فساده في الثمرة) أي بأن كانت مما لا يتجفف ورهنت بموئجل يحل معه فساده ولم يشترط بيعها عند الإشراف على الفساد (قوله وإلا جاز) بأن كانت تتجفف (قوله وإن لم يبد) غاية (قوله باجتياحها) أي نزول الجائحة بها (قوله نعم) استدراك على قوله وإلا جاز رهنها (قوله إن رهنه) أي الثمر (قوله ولكل المنع) شمل ذلك ما لو أراد الراهن بيعها قبل أو ان الجذاذ بضمن يزيد على الدين ومنع المرتهن من البيع ، وفي جواز إجابته لذلك نظر ظاهر إذ لا يفوت بقطعها قبل أو ان الجذاذ في هذه الحالة شيء على المرتهن (قوله كالذي يسرع) أي ففيه التفصيل المسار (قوله ورهن ما اشتد

(قوله فينبغي حمل الصورة الأولى عليه) اعلم أن الصورة التي ورد عليها هذا السؤال ليست مذكورة في كلام الشارح حتى تصح إحالته عليها ، وهي ما لو أذن الراهن للمرتهن في البيع ففرض حتى فسد فإنه يضمن ، فيرد عليه هذا الإشكال الذي حاصله أنه كيف يضمن مع أنه لا يصح بيعه إلا بحضرة الراهن ؟ فأجابوا عنه بما في الشرح كما يعلم بمراجعة شرح الروض وغيره . واعلم أن في هذا المحل سقطا من المتن ومتن الشرح فيما اطلعت عليه من النسخ ولفظ المتن عقب قوله في الأظهر وإن لم يعلم هل يفسد قبل الأجل صح في الأظهر اهـ . فلتراجع نسخة صحيحة من

كحيلة ابتلت) وإن تعذر تجفيفها (لم يفسخ الرهن بحال) ولو طرأ ذلك قبل قبضه لأن الدوام أقوى من الابتداء ، ألا ترى أن بيع الآبق باطل ولو أبق بعد البيع وقبل القبض لم يفسخ فيباع حينئذ عند تعذر تجفيفه قهراً على الراهن إن امتنع وقبض المرهون ويجعل ثمنه رهنًا مكانه حفظاً للوثيقة ، وهل يصح رهن القصب قبل بدو صلاحه قياساً على رهن الثمرة قبل بدو صلاحها ؟ أطلق الشارح في إفتاء له صحة ذلك وغيره امتناعه ، وفصل الوالد رحمه الله في فتاويه فقال : يصح إن كانت بدين حال وشرط قطعها وبيعها أو بيعها بشرط القطع أو مطلقاً أو مؤجلاً يحل مع الإدراك أو قبله أو بعده وشرط القطع والبيع ولا يصح فيما عدا ذلك اه قال : وإطلاق الشارح محمول على هذا التفصيل وهو مأخوذ مما تقرر ، وما نوزع به من ظهور الفرق فإن المترقب هنا بدو الصلاح فكيف يقاس على مترقب الفساد غير صحيح ، إذ الجامع في الحالتين وجود مسوغ البيع فالوجه ما ذكر من التفصيل (ويجوز أن يستعير شيئاً ليرهنه) بدينه بالإجماع وإن كانت العارية ضمناً كما لو قال لغيره ارهن عبدك على ديني ففعل فإنه

أى فيصح إن ظهرت حياته كالشعير وإلا فلا (قوله ولو طرأ) غاية (قوله قبل قبضه) أى بل يتباع بعد القبض وثمرته رهن اه عباب . وخرج ببعض القبض قبله فلا يتباع قهراً على الراهن لأن الرهن غير لازم حينئذ ، وهل يبيعه المرتهن بإذن الراهن له في بيعه ويكون إذنه هنا مستلزماً لتقدير قبض المرتهن له عن الرهن فيكون ثمنه رهنًا ، أو لا يباع ولا نظر لإذنه حينئذ لعدم لزوم الرهن المقتضى لتسلط المرتهن على بيعه ؟ كل محتمل ، ويأتى قبيل الركن الثانى ما يقتضى ترجيح الأول لأنهم جعلوا ارهن عبدك من فلان بدينه على متضمننا بقبضه وكذا إذنه في بيعه هنا بل قد يقال : ما هنا أولى لأنه وجد عقد الرهن المستدعى لزومه إلى تقدير القبض ولا كذلك ثم ، وعلى الثانى فهل يصح بيعه عن الرهن ويكون وكيلاً عنه بإذنه فلا حق له في ثمنه أولاً لأنه لم يأذن له في بيعه مطلقاً بل عن جهة الرهن الذى لم يلزم ؟ كل محتمل اه إيعاب . أقول : والأقرب الثانى لما علل به (قوله وقبض المرهون) أما قبل قبضه فلا إيجاب لأن الرهن جائز من جهته فله فسخه (قوله حفظاً للوثيقة) فى نسخة : وقد أطلق الشارح في إفتاء له صحة رهن الثمرة قبل بدو صلاحها ، وغيره امتناعه وفصل الوالد الخ وهى المناسبة لتأنيث الضمير ، لكن ما فى الأصل هو الصواب لأن حكم الثمرة تقدم فى قوله وإن رهن الثمرة مفردة فإن كانت الخ (قوله وهل يصح رهن القصب) أى الفارسى (قوله على رهن الثمرة) أى التى تتجفف (قوله فقال يصح إن كان) أى القصب (قوله أو مؤجلاً) أى أو كان الدين الذى رهن به مؤجلاً وكان الأولى أن يقول أو مؤجلاً لأنه عطف على قوله حال (قوله ولا يصح فيما عدا ذلك) شمل ماله لو كان يحل بعد الإدراك أو معه ولم يشترط قطعه ، وفى فساد الرهن حينئذ نظر ، وما المانع من صحته وإيجاب الراهن على بيعه بعد الحل ؟ اللهم إلا أن يقال : لا يلزم من إدراكه دخول أو ان قطعه لجريان العادة بتأخير قطعه مدة بعد إدراكه ليتم الانتفاع به كتأخير جذاذ الثمرة مدة عن بدو صلاحها (قوله ويجوز أن يستعير) ظاهره ولو كان المعير رب الدين وينبغى خلافه فلا يصح الرهن فى هذه الحالة لعدم انطباق ضابط الرهن عليه لأنه فى هذه الصورة كأنه رهن ماله ليستوفى منه ماله ولا معنى له .

الشرح (قوله إن امتنع وقبض المرهون) الواو فيه للحال (قوله أو قبله) وفى شرط القطع والبيع قياس ما قدمه فى الدين الحال أنه يصح فى الصور الثلاث المذكورة فيه : أى بأن شرط قطعه وبيعها أو بيعه بشرط القطع أو مطلقاً (قوله وهو مأخوذ مما تقرر) يعنى فيما يسرع فساده بقريئة ما بعده (قوله فالوجه ما ذكر من التفصيل) قد يقال : بل الوجه ما أطلقه الجلال إذ لا فرق بين القصب والثمره فيما مر فيها إذا لم يرد بها فى كلامهم ما يشمل القصب

كما لو قبضه ورهنه لأن الرهن توثق وهو يحصل بما لا يملكه بدليل الإشهاد والكفالة ، ، بخلاف بيع ملك غيره لنفسه لا يصح لأن البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثلن ، وشمل كلامهم الدراهم والدنانير فتصح إعارتها لذلك وهو المتجه كما قاله الأسنوى ، وألحق بذلك مالو أعارهما وصرح بالتزوين بهما أو للضرب على صورتها وإن لم تصح إعارتهما في غير ذلك (وهو) أى عقد العارية بعد الرهن لأقبله خلافا لما توهمه بعض العبارات (في قول عارية) أى باق على حكمها وإن بيع لأنه قبضه بإذنه لينتفع به (والأظهر أنه ضمان دين) من المعير (في رقبة ذلك الشيء) المرهون لأنه كما يملك أن يلزم ذمته بدين غيره ينبغي أن يملك إلزام ذلك عين ماله لأن كلا منهما محل حقه وتصرفه ، ولأن الانتفاع هنا إنما يحصل بإهلاك العين ببيعها في الدين فهو مناف لوضع العارية فعلم أنه لا تعلق للدين بذمته حتى لو مات لم يحل الدين ولو تلف المرهون لم يلزمه الأداء وإذا ثبت أنه ضمان (فيشترط ذكر جنس الدين) كذهب أو فضة (وقدره) كعشرة أو مائة (وصفته) كصحة وتكسر وحلول وتأجيل لاختلاف الأغراض بذلك كما في الضمان . نعم ذكر القمولى في جواهره أنه لو قال له ارهن عبدى بما شئت صح أن يرهنه بأكثر من قيمته انتهى .

[فرع] لو اختلف المالك والراهن في الإذن له في وضع يده عليه ورهنه وعدمه فالظاهر تصديق المالك لأن الأصل عدم الإذن له في القبض ، وعليه فإذا تلف المرهون ضمن بأقصى القيم (قوله بدليل الإشهاد والكفالة) أى فإن كلا منهما يحصل به التوثق مع كونه ليس ملكا للشارط (قوله فتصح إعارتها لذلك) أى الرهن (قوله وهو المتجه كما قاله الأسنوى) أى ثم بعد حلول الدين إن وفى المالك فظاهر وإن يوف بيعت الدراهم بجنس حق المرتهن إن لم تكن من جنسه ، فإن كانت من جنسه جعلها له عوضا عن دينه بصيغة تدل على نقل الملك (قوله وصرح) أى المعير (قوله على صورتها) أى للوزن بهما إذا كان وزنها معلوما ويكونان كالصنجة التي تعار للوزن بها (قوله في غير ذلك) أى كإعارتها للنفقة (قوله بعد الرهن) أى ولزومه أخذا من قول حج بعد قوله فلو تلف في يد الخ في أثناء كلام ولأنه مستعير وهو ضامن مادام لم يقبضه عن جهة رهن صحيح (قوله ينبغي) أى يصح (قوله ذلك) أى دين الغير (قوله عين ماله) أى نفسه (قوله كلا منهما) أى عين ماله وذمته (قوله حتى لو مات) أى المعير (قوله لم يلزمه) أى المالك (قوله صح أن يرهنه بأكثر) قال في الإيعاب : ويؤخذ منه حمل اشتراط معرفة الجنس وما بعده على ما إذا لم يفرض الأمر إلى خيرة المدين وإلا لم يشترط انتهى . أقول : وقد يمنع الأخذ بشدة الضرر في التعميم في نحو الجنس ، فإنه إذا أخذ بمقتضاه ربما رهنه على جنس يضر وجوده أو بحال فيعسر على المعير تخليصه ، بخلاف قوله بما شئت فإن المعير موطن نفسه فيه على بيعه أو تخليصه بقيمته فلم يحدث

والمنازعة في قياسه على ما يسرع فساد لا يحيد عنها ، ودعوى الشارح وجود المسوغ في جميع الصور وأنه ملحظ الصحة فيها وعدم الصحة فيما عداها غير ظاهرة للمتأمل (قوله لأن الرهن توثق الخ) هو توجيه للإجماع ولو عطفه عليه لكان أوضح (قوله بخلاف بيع ملك غيره لنفسه) أى بخلاف بيعه ملك غيره لآخر لأجل نفسه بأن يبيعه ويأخذ ثمنه لنفسه فاللام في نفسه للتعليل (قوله أى باق على حكمها وإن بيع) عبارة الشارح المحلى : أى باق عليها لم يخرج عنها من جهة المعير إلى ضمان الدين في ذلك الشيء وإن كان يباع فيه كما سيأتى انتهت . فاعل قول الشارح وإن بيع غرضه منه ما في قول الجلال وإن كان يباع فيه والا فبقاء حكم العارية بعد البيع من أبعد البعيد بل لا وجه له فليراجع (قوله لأنه كما يملك أن يلزم بذمته الخ) تعليل لأصل صحة ضمان الدين في رقبة الشيء ولا تعلق له بخصوص

ويؤيده ما يأتي في العارية من صحة لتنتفع به بما شئت وبه يندفع ما نظرت فيه بأنه لا بد من معرفة الدين (وكذا المرهون عنده) وكونه واحدا أو متعددا (في الأصح) لما مر ، فلو خالف شيئا من ذلك ولو بأن عين له زيدا فره من وكيله أو عكسه كما هو الأوجه ، ويؤيده ما يأتي في الوكالة أنه لو وكله لبيع من زيد فباع من وكيله لم يصح ، أو عين له ولي محجور فره منه بعد كماله بطل كما لو عين له قدرا فزاد فإنه يبطل في الجميع لا في الزائد فقط خلافا لبعض المتأخرين لا إن نقص من جنسه ، وكما لو استعاره ليرهنه من واحد فره من اثنين أو عكسه . والثاني لا يشترط لضعف الغرض فيه ، ولا يشترط شيء مما ذكر على قول العارية ، ولو قال له المالك ضمنت ما لفلان عليك في رقة عبدى من غير قبول المضمون له كفى وكان كالإعارة للرهن (فلو تلف في يد) الراهن ضمن لأنه مستعير الآن اتفاقا ، أو في يد (المرتهن فلا ضمان) عليهما إذ المرتهن أمين ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن ، ولو أعتقه المالك فكإعتاق المرهون فينفذ قبل قبض المرتهن له مطلقا وبعده من المورس دون المسعر ، ولو أتلغه إنسان أقيم بدله مقامه كما قال الزركشي إنه ظاهر كلامهم (ولا رجوع للمالك)

له ما يخالف ما وطن نفسه عليه وقت الإذن ، بخلاف غيره فإنه قد يظن رهنه بجنس يتيسر وجوده عند الحاجة لتخليصه أو بأجل ينتهى عند إدراك غلاته مثلا فيكون الحاصل بخلافه ، ومع ذلك الأقرب الصحة مطلقا بدليل أنه يجوز للوكيل البيع مع قول الموكل له بكم شئت أو بما شئت أو كيف شئت على ما يأتي (قوله بما شئت) سيأتي في العارية أن المعتمد في انتفع بما شئت أنه يتقيد بالمعتاد في مثله فقياسه أنه يتقيد هنا بما يعتاد رهن مثله عليه فليتأمل انتهى سم على حجج . وقد يفرق بأن الانتفاع في المعار بغير المعتاد يعود منه ضرر على المالك ، بخلاف الرهن بأكثر من قيمته لا يعود ضرر عليه إذ غايته أن يباع في الدين وما زاد على ثمنه باق في ذمة المستعير (قوله وكونه واحدا) قد تتضمنه معرفة المرهون عنده فتأمل انتهى سم على حجج . وقد يمنع تضمنه ذلك لجواز أن يعرف المرهون عنده بكونه بعض جماعة معينين كأن يقال : زيد وعمرو وبكر رهن عند بعضهم فقد عرفهم إجمالا ، ولا بد من تعيين المرهون عنده منهم بكونه واحدا أو متعددا (قوله لما مر) أى من قوله لاختلاف الأغراض الخ (قوله فلو خالف شيئا من ذلك) أى ولو بأن عين له فاسقا فره من عدل لم يصح الرهن (قوله بطل) أى لم يصح ولا يمنع من ذلك التعبير بالماضى لأن الأفعال في عبارات المصنفين مجردة عن الزمان مراد منها مجرد الحدث فكأنه قيل فهو باطل (قوله وكما لو استعار الخ) وإنما بطل فيما لو شرط رهنه من واحد فره من اثنين مع أنه لا ضرورة فيه على الرهن بل فيه تخفيف عليه أو يمكنه فكذلك بعضه بدفع حصة أحد الاثنين ، لأنه وإن كان فيه تخفيف من هذه الجهة لكن فيه إضرار من جهة أخرى ، وهى أنه قد يؤدي الحال إلى بيع حصة أحد المرتهين فيتشقص ملكه ، وأيضا فيبيع النصف أيضا قد تكون قيمته أنقص من نصف القيمة (قوله ولو قال له) أى للمدين (قوله المضمون) أى وهو الدائن (قوله فلو تلف في يد الراهن) أى ولو بعد انفكاكه (قوله إذ المرتهن) علة لعدم تضمين المرتهن وقوله ولم يسقط علة لعدم تضمين الراهن (قوله مطلقا) أى موسرا أو معسرا (قوله ولو أتلغه) أى المعار للرهن (قوله أقيم بدله مقامه) أى بلا إنشاء عقد أخذا من قول الشارح السابق

الأظهر ومقابله ، وإنما المتعلق بذلك التعليل الثاني ومن ثم اقتصر عليه في التحفة (قوله ويؤيده ما يأتي في العارية الخ) هذا التأييد إنما يظهر على القول بأنه عارية لا على القول بأنه ضمان فتأمل (قوله بطل) جواب قوله فلو خالف (قوله لا إن نقص من جنسه) خرج به ما لو نقص لكن خالف في الجنس كما لو قال أرهنه بدينار فره بدرهم فلا يصح (قوله ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن) معطوف على قول المتن فلا ضمان

فيه (بعد قبض المرتهن) وإلا لم يكن لهذا الرهن معنى إذ لا وثوق به وأفهم جواز الرجوع قبل قبضه وهو كذلك على القولين لعدم لزومه (فإذا حل الدين أو كان حالا) وأمهله المرتهن فإن طالبه رب الدين وامتنع من أداء الدين (روجع المالك للبيع) لأنه قد يفدى ملكه (ويباع إن لم يقض) بضم أوله (الدين) من جهة الراهن أو المالك أو غيرهما كمتبرع أن يبيعه الحاكم وإن لم يأذن المالك ولو أيسر الراهن كما يطالب ضامن الذمة وإن أيسر الأصل (ثم) بعد بيعه (يرجع المالك) على الراهن (بما بيع به) لأنه لم يقض من الدين غيره زاد ما بيع به على القيمة أو نقص عنها لكن بما يتغابن به ، إذ بيع الحاكم لا يمكن فيه أقل من ذلك ، وإن قضاه المالك انفك الرهن ورجع بما دفعه على الراهن إن قضى بإذنه وإلا فلا رجوع له كما لو أدى دين غيره في غير ذلك ، لا يقال : الرهن بالإذن كالضمان به فيرجع وإن قضى بغير الإذن أيضا ، لأننا نقول : محل ذلك إذا قضى من ثمن المرهون كما مر أما من غيره كما هنا فلا . وحاصله قصر الرجوع فيهما على محل الضمان وهو هنا رقبة المرهون وثم ذمة الضامن ، فإن أنكر الراهن الإذن فشهد به المرتهن للمعير قبل لعدم التهمة ، ويصدق الراهن في عدم الإذن لأن الأصل عدمه ، ولو رهن شخص شيئا من ماله عن غيره بإذنه صح ورجع عليه إن بيع بما بيع به ، أو بغير إذنه صح ولم يرجع عليه بشيء كمنظيره في الضامن فيهما . وقد ألغز العلامة الدميري هنا فقال لنا : مرهون يصح بيعه جزما بغير إذن المرتهن وصورته استعار شيئا ليرهنه بشروطه ففعل ثم اشتراه المستعير . من المعير بغير إذن المرتهن لعدم تفويت الوثيقة ، وما جزم به احتمال للباقين تردد بينه وبين مقابله من عدم الصحة ، ورجح الصحة جمع ونقل ذلك عن تصريح الجرجاني ، وهو الأوجه لأن شراءه لا يضر المرتهن بل يؤكد حقه لأنه كان يحتاج لمراجعة المعين وربما عاقه ذلك

بعد قول المصنف وشرط المرهون كونه عينا ومحل المنع في الابتداء فلا ينافي كون المرهون ديناً أو منفعة بلا إنشاء كبذل الجناية (قوله أقل من ذلك) أي ما يتغابن به (قوله وإن قضاه المالك) أي مالك العين المعارة .

[فرع] قال في شرح الروض : ولو استعار من يعتق عليه لرهنه فرهنه ثم ورثه هل يعتق عليه لأنه عتق من الشرع أولا لتعلق الوثيقة به ؟ أو يقال إن كان موسرا عتق وإلا فلا ؟ فيه نظر اه . واعتمد مر الثاني سم على منهج (قوله روجع المالك) أي وجوبا فلو باع بلا مراجعة لم يبعد (قوله وإن قضاه المالك) أي مالك العين المعارة (قوله وحاصله قصر الرجوع فيهما) أي الرهن والضمان (قوله فإن أنكر الراهن الإذن) أي في القضاء (قوله قبل) أي ولا يلزم من قبوله ثبوت الرهن لما هو معلوم أن الحق لا يثبت بشاهد واحد (قوله إن بيع بما بيع به) أي فلو قضى الدين من ماله بغير إذن من المدين لم يرجع وإن كان الرهن بإذنه قايما على ما تقدم من أن المعير لو قضى الدين بغير إذن المستعير لم يرجع لأنه لم يؤد من ثمن المرهون (قوله وقد ألغز العلامة) أي أشار إلى أنه قد لا يتوقف صحة البيع على مراجعة المرتهن (قوله ونقل ذلك عن تصحيح الجرجاني) لعل المراد به أبو العباس أحمد

(قوله وأمهله المرتهن فإن طالب رب الدين الخ) لعل هنا سقطا من النسخ ، وعبارة الروض وشرحه : فإذا حل الدين أو كان حالا وأمهله المرتهن فله : أي للمالك ذلك : أي إجباره على فكأكه ويأمر المالك المرتهن بالمطالبة بدينه ليأخذه فينفك الرهن أو يرد الرهن : أي المرهون إليه ، كما لو ضمن ديناً مؤجلا ومات الأصل فللضامن أن يقول للمضمون له طالب بحقك أو أبرئني ، فإن طالبه : أي المرتهن الراهن فامتنع من فدائه : أي المرهون : أي فكأكه استؤذن المالك إلى آخر ما ذكره

وبشراء الرهن ارتفع ذلك ، ولو حكم بها شافعي برهن ثم استعاده الراهن فأفلس أو مات فحكم مخالف يرى قسمته بين الغرماء بها نفذ إن كان من مذهبه بطلانه بقبض الراهن حتى أفلس أو مات بعد صحته لأن هذه قضية طرأت لم يتناولها حكم الشافعي لاتفاقهما على الصحة أو لا ، قاله أبو زرعة ، وتبعه على ذلك جمع ممن بعده ، وهي قاعدة تخرج منها مسائل من الإجارة والهبة وتعليق الطلاق قبل العصمة ونحوها ، وما ذكره ظاهر إن حكم بالصحة ، فإن حكم بموجبه فلا لتناوله لذلك حينئذ ، لأنه مفرد مضاف لمعرفة فيعم الآثار المترتبة عليه سواء الموجودة والتابعة وهذا هو الذي كان الوالد رحمه الله تعالى يراه وأفتى به بعض أكابر العصر بعده وقول كثير ممن أدركناه منتصرا لكلام العراقي إن ذلك خرج من المخالف مخرج الافتاء لا اعتبار به ، إذ لو نظرنا إلى ذلك لما استقرت غالب الأحكام

فصل في شروط المرهون به ولزوم الرهن

(شرط المرهون به) ليصح الرهن (كونه ديناً) ولو زكاة تعلقت بالذمة ، ويحمل القول بالمنع على عدم تعلقها بها أو منفعة كالعمل في إجارة الذمة لإمكان استيفائه ببيع المرهون وتحصيله من ثمنه لا إجارة العين لتعذر استيفائه من غير المعين وإن بيع المرهون ، ولا بد من كونه أيضاً معيناً معلوماً قدره وصفته ، فلو جهله أحدهما أو رهن بأحد

ابن محمد مصنف التحرير والمعاينة والبلق والشافعي ، مات راجعاً من أصبهان إلى البصرة سنة ثنتين وثمانين وأربعمائة قاله ابن الصلاح في طبقاته وابن سعد اهـ . من طبقات الأسنوي ، وعند من أهل جرجان جماعة كثيرة وضمهم بالتبحر في العلوم (قوله ثم استعاده) أي أخذه وإن لم يأذن فيه المرتهن (قوله بين الغرماء بها) أي بالاستعادة (قوله لأن هذه) تعليل لقوله نفذ إن كان الخ (قوله فإن حكم بموجبه) أي آثاره المترتبة عليه (قوله لأنه) أي موجبه (قوله لا اعتبار به) أقول : وأيضاً فالفرض كما هو ظاهر أن المخالف يرى حكمه المذكور حكماً حقيقياً ملزماً فكيف يقال إنه خرج مخرج الافتاء مع كون حاكمه ؟ يعتقد أنه حكم حقيقي فليتأمل اهـ سم على حج .

(فصل) في شروط المرهون

(قوله ولزوم الرهن) أي وما يتبع ذلك كبراءة الغاصب بالإيداع عنده وبيان ما يحصل به الرجوع (قوله ليصح الرهن) دفع به ما يقال الشروط إنما تكون للعقود أو العبادات والمرهون به ليس واحد منهما (قوله كونه ديناً) أي في نفس الأمر مع ما يأتي من كونه معلوماً لما يأتي من قوله وثم دين في نفس الأمر مع ما يأتي من كونه معلوماً (قوله تعلقت بالذمة) بأن تلف المال بعد التمكن من إخراج الزكاة ليكون ديناً لتعلقها حينئذ بالذمة ثم إن انحصر المستحقون فواضح ، وإلا فهل المراد أنه يجوز الرهن من كل ثلاثة فأكثر من كل صنف ؟ فيه نظر أو من الإمام أو يمتنع هنا اهـ سم على حج . أقول : والظاهر أنه يجوز الرهن من كل ثلاثة ومن الإمام أيضاً ، لأن كلا من الصنفين إذا قبض برئ الدافع فكأن الحق انحصر فيهم ، لكن في حاشية شيخنا الزيادي أنه لا بد من حصر المستحق ليكون المرهون به معلوماً دون ما إذا تعلقت بالعين وعلى هاتين الحالتين يحمل الكلامان المتناقضان اهـ . فأفهم قوله لا بد من حصر المستحق عدم الصحة في غير ذلك (قوله على عدم تعلقها بها) أي بأن كان النصاب

(قوله ثم استعاره) كذا في النسخ بالراء ولعل الراء محرفة عن الدال :

(فصل) في شروط المرهون

الدينين لم يصح الرهن ، وقد يغنى العلم عن التعيين لأن الإبهام ينافيه ، ولو ظن ديناً فـرهن أو أدى فبان خلافه لغا كل من الرهن والأداء ، أو ظن صحة شرط رهن فاسد فـرهن وثم دين في نفس الأمر صح لوجود مقتضيه ، واستثنى ابن خيران مما مر مالمو ضمن من درهم إلى عشرة فإنه يجوز بخلاف الرهن به ، ونقله الزركشي عنه وأقره ، والأوجه الصحة في الرهن كالضمان ، إذ المؤثر هنا الجهل والإبهام وهما منتفیان (ثابتاً) أي موجوداً حالاً ، ولا يغنى عنه لفظ الدين إذ لا يلزم من التسمية الوجود وإلا لم يسم المعدوم معلوماً (لازماً) في نفسه كـثمن المبيع بعد الخيار دون دين الكتابة ، فاللزوم ومقابله وصفان للدين في نفسه ، وإن لم يوجد فحينئذ لا تلازم بين الثبوت واللزوم سواء أوجد معه استقرار كدين إتلاف وقرض أم لا كـثمن مبيع لم يقبض وأجرة مالم تستوف منفعتة (فلا يصح) الرهن (بالعين)

باقياً فإنها حينئذ تتعلق بعين المال تعلق شركة (قوله وقد يغنى العلم الخ) أي بأن يقال يشترط كونه معلوماً من غير زيادة ، أما مع قوله قدره وصفته فلا يجوز اتحاد الدينين قدرهما وصفة فالرهن بأحدهما باطل مع العلم بقدره وصفته (قوله ينافيه) أي العلم (قوله لغا) لتبين عدم الدين في نفس الأمر (قوله أو ظن صحة شرط) أي ففي العلم بفساد الشرط بالأولى وهذه المسئلة بسطها في الروض انتهى سم على حج (قوله رهن فاسد) قال في شرح الإرشاد : كما إذا اشترى أو اقترض شيئاً من دائنه بشرط أن يرهنه بما في ذمته فإن البيع وإن فسد للشرط لكن الرهن صحيح لأنه صادف محلاً اه سم على حج (قوله صح) هذا يخالف ما قدمه في البيع بعد قول المصنف عن بيع وشرط من أنه إذا أتى بالعقد الثاني مع العلم بفساد الأول صح وإلا فلا ، وعبارة حج هنا كالشارح ، وثم بعد مثل ما تقدم عن الشارح مانصه : وما وقع في الروضة وأصلها من صحة الرهن فيما لو رهن بدين قديم مع ظن صحة شرطه في بيع أو قرض لأن فساده ضعيف ، وأن الرهن مستثنى لأنه مجرد توثق فلم يؤثر فيه ظن الصحة إذ لا جهالة تمنعه بخلاف ما هنا اه . فما ذكره الشارح هنا موافق للاحتمال الثاني في كلام حج (قوله لوجود مقتضيه) أي الدين (قوله مما مر) أي من كونه معيناً معلوماً (قوله فإنه يجوز) أي ويكون ضامناً لتسعة (قوله بخلاف الرهن به) أي بما ذكر من الرهن بدرهم إلى عشرة الخ (قوله معدوماً) فيه نظر وفرق بين تسمية تدل على الوجود وتسمية لا تدل على الوجود بل على العدم اه سم على حج (قوله لازماً في نفسه) أي من طرفي الدائن والمدين (قوله كدين إتلاف وقرض) أي فإن كلا منهما لازم مستقر ، وقوله أم لا كـثمن المبيع الذي لم يقبض بعد انقضاء الخيار ، وقد يكون الدين مستقراً غير لازم كنجوم الكتابة ، وقد لا يكون لازماً ولا مستقراً كـثمن المبيع زمن الخيار قبل القبض .

[فرع ١] وقع السؤال عن النذر والكفارة هل يصح الرهن عليهما (قوله بالعين) أي بسبب العين الخ

(قوله وقد يغنى العلم الخ) أي إذا حذف التقييد بالقدر والصفة دائماً (قوله وثم دين في نفس الأمر) صورته كما في شرح البهجة أن يكون له على غيره دين فيبيعه شيئاً بشرط أن يرهن بدينه القديم أو به وبالحديد ، وحينئذ ففي قول الشارح أو ظن صحة شرط رهن فاسد مساهمة ، والعبارة الصحيحة أن يقال : أو ظن صحة شرط رهن في بيع فاسد ، ويجوز أن يكون قوله فاسد وصفاً لشرط (قوله لو استثنى ابن خيران) لا موقع للتعبير بالاستثناء هنا فإن ما ذكره في الرهن موافق لما مر لا يخالف له ، وأما الضمان فلم يتقدم له ذكر في كلامه (قوله وهما منتفیان) أي لأن هذه العبارة موضوعة شرعاً لتسعة كما أفصح به الشهاب حج (قوله بعد الخيار) وكذا في زمنه كما سيأتي

(١) قوله (فرع الخ) بيض للجواب على ما في النسخ التي بأيدينا اه .

المضمونة كالمأخوذة بالبيع الفاسد أو السوم و (المفضونة والمستعار) وألحق بها ما يجب رده فوراً كالأمانة الشرعية (في الأصح) لأنه تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها ، ولأنها لا تستوفي من ثمن المرهون فيدوم حبسه لا إن غاية ، والثاني يصح كضمانها ، و الفرق الأول بأن الضامن للعين يقدر على تحصيلها فيحصل المطلوب بالضمان ، وحصول العين من ثمن المرهون لا يتصور ، أما الأمانة كالوديعة فلا يصح بها جزماً ، وبه علم بطلان ما اعتيد من أخذ رهن من مستعير كتاب موقوف ، وبه صرح الماوردي وما أفتى به القفال من لزوم شرط الواقف ذلك ، والعمل به مردود بأنه رهن بالعين لاسيما وهي غير مضمونة لو تلفت من غير تقصير وبأن الراهن بعض المستحقين وهو لا يكون كذلك ، وقال السبكي : إن غنى الرهن الشرعي فباطل أو اللغوى وأراد أن يكون المرهون تذكرة صح وإن جهل مراده احتمال بطلان الشرط حملاً على الشرعي ، فلا يجوز إخراجه برهن تعذره ولا بغيره لمخالفته للشرط أو لفساد الاستثناء ، فكأنه قال : لا يخرج مطلقاً ، وشرط هذا صحيح لأن خروجه مظنة ضياعه ، واحتمل صحته حملاً على اللغوى وهو الأقرب تصريحاً للكلام ما أمكن انتهى . واعترض الزركشي ترجيحه بأن الأحكام الشرعية لا تتبع اللغة ، وكيف يحكم بصحته مع امتناع حبسه شرعاً فلا فائدة لها . وأجيب عنه بأنه إنما عمل بشرطه مع ذلك لأنه لم يرض بالانتفاع به إلا بإعطاء الآخذ وثيقة تبعثه على إعادته وتذكره به حتى لا ينساه وإن كان ثقة لأنه مع ذلك قد يتباطأ في رده كما هو مشاهد ويبعث الناظر على طلبه لأنه يشق عليه مراعاتها . وإذا قلنا بهذا فالشرط بلوغها ثمنه لو أمكن بيعه على ما بحث إذ لا يبعث على ذلك إلا حينئذ واعلم أن محل اعتبار شرط عدم إخراجه وإن ألغينا شرط الرهن مالم يتعسر الانتفاع به في ذلك المحل وإلا جاز إخراجه منه لموثوق به ينتفع به في محل آخر ويرده

(قوله وألحق بها) أى العين المضمونة (قوله وردها فوراً) المراد بردها فوراً إعلام مالكيها وبعد الإعلام سقط الوجوب ومع ذلك لا يصح الرهن بها لأنها صارت كالوديعة (قوله والثاني يصح كضمانها) قضيته صحة ضمان الأمانة الشرعية لإلحاقها بالعين المضمونة ، وظاهره جريان الخلاف فيها بتوجيهه ، والظاهر خلافه لتخصيصهم صحة ضمان العين بالمضمونة فليراجع (قوله وبه علم) أى بقوله أما الأمانة الخ (قوله من مستعير) فيه تجوز ، فإن أخذه لينتفع به لا يسمى استعارة فإن الناظر مثلاً لا يملك المنفعة حتى يعير (قوله وبه صرح الماوردي) معتمد (قوله وهو) أى الراهن (قوله كذلك) أى مستحقاً (قوله وقال السبكي) قال سم على حج : المعتمد بطلان الشرط المذكور مطلقاً ، ولا معول على ما قانه السبكي ، نعم ينبغي امتناع إخراج الكتاب من محله حيث تأتى الانتفاع به فيه لأن الشرط المذكور وإن كان باطلاً يتضمن منع الواقف إخراجه فيعمل به بالنسبة لذلك (قوله واحتمل صحته) أى الشرط (قوله واعترض الزركشي ترجيحه) أى صحة الشرط (قوله فلا فائدة لها) أى الصحة (قوله وأجيب عنه) أى فيكون الشرط صحيحاً يعمل به لكن قال سم ما تقدم (قوله مع ذلك) أى مع إرادة المعنى اللغوى حيث علم أنه أراد أو الحمل عليه حيث جهل مراده (قوله وإلا جاز إخراجه) أى من غير رهن ، وعليه فلو خالف واضع اليد على الكتب المذكورة وأخذ رهنها وتلف عنده فلا ضمان لأن حكم فاسد العقود كصحتها في الضمان وعدمه ، أما لو أتلفه فعليه الضمان بقيمته بتقدير كونه مملوكاً (قوله في محل آخر) أى ولو بعيداً على

(قوله أما الأمانة) أى الجعلية بقرينة ما مر (قوله وهو لا يكون كذلك) انظر ما موقع الإشارة (قوله واعلم أن محل اعتبار شرط عدم إخراجه الخ) فهم منه وجوب اتباع شرط الواقف في عدم إخراجه من محله وهو ما بحثه سم قال : لأن

لمحله عند قضاء حاجته كما أفق بذلك بعضهم وهو ظاهر (ولا) يصح الرهن (بما) ليس بثابت سواء أوجد سبب وجوبه كنفقة زوجته في الغد أم لا كرهنه على ما (سيقرضه) أو سيشتريه لأنه وثيقة حق فلا تتقدم عليه كالشهادة ، وعن ذلك الداخل في الدين بتجوز احتراز بقوله ثابتا ، وهذه المسائل خرجت عن الصحة بقوله ديننا كذا قاله الشارح مشيرا للرد به على من قال من الشراح إن قوله لازم يغني عن ثابت لأنه يصح أن يقال : دين القرض ثابت ودين الكتابة غير لازم : أي في حد ذاتهما ، فدفع المصنف ذلك بقوله ولا يصح بما سيقرضه إلى آخره لأنه ليس بوجود حقيقة فليس بثابت وحينئذ فكان يستغنى عن ثابت بلازم ، (و) قد يغتفر تقدم أحد شقي الرهن على ثبوت الدين لحاجة التوثيق كما (لو قال أقرضتك هذه الدراهم وارهنك بها عبدك) هذا أو الذي صفتة كذا (فقال اقترضت ورهنت ، أو قال بعثتك بكذا وارهنك) بثمنه هذا (الثوب) أو ما صفتة كذا (فقال اشتريت ورهنت صح في الأصح) لأن شرط الرهن في ذلك جائز فزجه أولى لأن التوثيق فيه آكد لأنه قد لا يفي

ما اقتضاة إطلاقه ، لكن الظاهر أنه مقيد ببلد ما شرط عدم إخراجه منه رعاية لغرض الواقف ما أمكن فإنه يكفي في رعاية غرضه جواز إخراجه لما يقرب من ذلك المحل ، وقد يشهد له مالهو انهدم مسجد وتعطل الانتفاع به ولم يرج عوده حيث قالوا تصرف غلته لأقرب مسجد إليه ، ولا بد مع ذلك من رعاية المصلحة فيراعى ما جرت به العادة في إخراج الكتب من إعطاء نحو كراسة لينتفع بها ويعيدها ثم يأخذ بدلها ، فلا يجوز إعطاء الكتاب بتمامه حتى لو كان محبوبا ، فينبغي جواز ذلك الحبكة لأنه أسهل من إخراج جملته الذي هو سبب لضياعه ، وعليه فلو جرت العادة بالانتفاع بجملته كالمصحف جاز إخراجه ، وعلى الناظر تعهده في طلب رده أو نقله إلى من ينتفع به وعدم قصره على واحد دون غيره ، ومثل المصحف كتب اللغة التي يحتاج من يطالع كتابه إلى مراجعة مواضع متفرقة فيها لأنه لا يتأتى مقصوده بأخذ كراسة مثلا (قوله أو سيشتريه) لعل المراد بثمن ما سيشتريه اه سم (قوله وحينئذ فكان الخ) وجوابه يؤخذ من قوله السابق فاللزوم ومقابله وصفان للدين الخ (قوله وقد يغتفر) الغرض استثنائه من اشتراط كون المرهون به ديننا ثابتا إذ المفهوم منه أنه ثابت قبل صيغة الرهن (قوله أحد شقي الرهن) قد يقال بل شقاه جميعا في صورة القرض بناء على أنه إنما يملك بالقبض ، إذ مقتضى توقف الملك على القبض توقف الدينية عليه ، إذ كيف يثبت بدون الملك فليتأمل ، إلا أن يصور ذلك بما إذا وقع القبض بين الشقين بأن عقب قوله أقرضتك هذه الدراهم بتسلمها له ، وقد يمنع ملكها بهذا التسليم قبل تمام العقد إلا أن يقال : يكفي ملكه بعد تمام

الشرط المذكور وإن كان باطلا لكنه يتضمن منع الواقف إخراجه بالنسبة لذلك (قوله الداخل في الدين بتجوز) أي لعلاقة الأول ، لكن هذا لا يناسب ما قدمه في شرح قول المصنف ثابتا (قوله وهذه المسائل خرجت الخ) إنما ساقه الشارح الجلال في شرح قول المصنف فلا يصح بالعين المغصوبة والمستعارة في الأصح ، فراده بالمسائل العين المغصوبة والمستعارة والمأخوذة بالسوم التي زادها هو على المتن ، فسياق الشارح له هنا في غير محله مع أنه يوهم أن الشارح الجلال ساقه متصلا بقوله الداخل في الدين بتجوز ، وقوله مشيرا للرد به : يعني بقوله وعن ذلك الداخل في الدين بتجوز احتراز بقوله ثابتا ، ولا يصح رجوع الضمير فيه لقوله هذه المسائل الخ لأن من الواضح أن الشارح الجلال إنما أراد أن يبين محترز القيود السابقة في كلام المصنف من كلامه (قوله لأنه يصح أن يقال دين القرض ثابت الخ) كلام محرف ، وعبرة شرح الروض : قال الأسنوي وغيره : ولا يغني عن الثابت اللازم لأن الثبوت معناه الوجود في الحال ، واللزوم وعدمه صفة الدين في نفسه لا يتوقف صدقه على وجود الدين كما يقال دين القرض لازم ودين الكتابة غير لازم ، فلو اقتصر على الدين اللازم لورد عليه ما يستقرضه

بالشرط ، ويفارق بطلان كاتبتك بكذا وبعثك هذا بدينار فقبلهما بأن الرهن من مصالح البيع والقرض ولهذا جاز شرطه فيهما مع امتناع شرط عقد في عقد ، بخلاف البيع والكتابة ، قال القاضي : ويقدر في المبيع وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما يقدر الملك بالمبيع الملتبس في البيع الضمني اهـ . والأوجه عدم الاحتياج لذلك هنا لاغتفار التقدم فيه للحاجة كما تقرر بخلاف ذلك لا بد منه فيه ، واستفيد من صنيع المصنف أن الشرط وقوع أحد شقي الرهن بين شقي نحو البيع والآخر بعدهما ، فيصح إذ قال بعني هذا بكذا ورهنت به هذا فقال بعث وارتهنت ، ولو قال بعثك أو زوجتك أو أجرتك بكذا على أن ترهنني كذا فقال اشتريت أو تزوجت أو استأجرت ورهنت صح كما رجحه ابن المقرئ وإن لم يقل الأول بعد ارتهنت أو قبلت لتضمن هذا الشرط الاستيجاب ومن صور المزج أن يقول بعني عبدك بكذا ورهنت به الثوب فيقول بعث وارتهنت ، ومقابل الأصح لا يصح قال الرافعي : وهو القياس لأن أحد شقي العقد قد تقدم على ثبوت الدين . وأجاب الأول بأن ذلك اغتفر الحاجة التوثيق (ولا يصح) الرهن بغير لازم ولا آيل للزوم ولو ثابتا لأنه لا فائدة في التوثيق بدين يتمكن المدين من إسقاطه فلا يصح (بنجوم الكتابة) لما سلف (ولا يجعل الجعالة قبل الفراغ) ولو بعد الشروع في العمل بخلافه بعد الفراغ للزومه حينئذ (وقيل يجوز بعد الشروع) لانتهاء الأمر فيه إلى اللزوم كالثمن في مدة الخيار ورد بأن الأصل في البيع اللزوم إذ القصد منه الدوام ، بخلاف الجعالة لجواز فسخها من كل منهما قبل تمام العمل فيسقط به الجعل وإن لزم الجاعل بفسخه وحده أجرة المثل (ويجوز) الرهن (بالثمن في مدة الخيار) لأنه آيل إلى اللزوم ، والأصل في وضعه اللزوم كما تقرر . ومحل حيث ملك البائع الثمن بأن كان الخيار للمشتري وحده كما مر ، ولا يباع المرهون إلا بعد انقضاء الخيار ، وقول الشارح ودخلت المسئلة في قوله لازما بتجاوز يحاب عنه بأن من عادة المصنف ذكر المتفق عليه ثم يذكر المختلف فيه بعده (و) يجوز (بالدين) الواحد (رهن بعد رهن) وإن كان

العقد وصدق أنه لم يتقدم إلا أحد الشقين اهـ سم على حج هذا وما ذكره من التوقف في القرض يأتي مثله في الثمن إذا شرط في البيع الخيار للبائع أو لهما ، بل وكذا لو لم يشرط بناء على أن الملك في زمن خيار المجلس موقوف وهو الراجح (قوله بخلاف البيع والكتابة) أي فإن الكتابة ليست من مصالح البيع (قوله والأوجه عدم الاحتياج لذلك) أي لتقدير دخوله في ملكه (قوله كما تقرر) أي في قوله وقد يغتفر (قوله ولو قال بعثك) ليس هذا تكرارا مع ما تقدم في الكلام على الصيغة من قوله أو بعثك هذا بكذا على أن ترهنني الخ لذكره هنا مع البيع التزويج والإجارة ، ونقله عن ابن المقرئ ففيه زيادة على ما تقدم ثم (قوله أن يقول بعني) يغني عنها قوله أولا فيصح إذا قال بعني هذا بكذا ورهنت به الخ (قوله لما سلف) أي في قوله لأنه لا فائدة الخ (قوله لانتهاء الأمر) أي لأن الأمر فيه بصير إلى اللزوم (قوله والأصل في وضعه) عطف مغاير للأبواب إلى اللزوم لأن معناها أنه بعد مدة الخيار بصير لازما بالفعل . ومعنى أن أصل وضعه اللزوم أنه المقصود من الدوام كما تقدم (قوله ثم يذكر المختلف فيه بعده) وقد يقال ليس مراد الشارح بذلك الاعتراض بل دفع ما يقال صحة الرهن بذلك تنافي اشتراط اللزوم في الدين (قوله ولا يباع المرهون إلا بعد انقضاء الخيار) أي بأن كان الثمن حالا أو مؤجلا وتوافقا على بيعه وتعجيل الثمن لكن بشرط

ونحوه مما لم يثبت انتهت (قوله قال القاضي ويقدر في البيع الخ) عبارة شرح الروض : قال القاضي في صورة البيع : ويقدر الخ (قوله ومن صور المزج أن يقول الخ) لاحاجة إليه لأنه مكرر (قوله يحاب عنه بأن من عادة المصنف الخ) لا ينبغي أن غرض الشارح الجلال إنما هو الجواب عن المصنف فيما يقال عليه إن القيود التي ذكرها

جنسهما مختلفا لأنه زيادة في الوثيقة ويصيرا كما لو رهنهما معا (ولا يجوز أن يرهنه المرهون) مفعول ثان كما أفاده الشارح ، وقول الأسنوى إن تركيب المصنف هنا غير مستقيم فإن الجار والمجرور متعلق برهن وهو مصدر وتقديم معمول المصدر ممتنع مردود بقول التفتازاني إن الحق جواز ذلك في الظروف لأنها مما يكفيه راحة الفعل انتهى .

وفصل ابن هشام في شرح بانت سعاد فقال ما حاصله : إن كان المصدر ينحل لأن والفعل امتنع مطلقا ، وإن كان لا ينحل لأن والفعل جاز مطلقا ، ثم قال : وكثير من الناس يذهل عن هذا فيمنع تقديم معمول المصدر مطلقا (عنده بدين آخر) مع بقاء رهنه الأول (في الحديد) وإن وفي بالدينين أو كانا من جنس واحد كما لا يجوز رهنه عند غير المرتين ، والقديم الجواز ونص عليه في الحديد أيضا ، كما تجوز الزيادة على الرهن بدين واحد ، وفرق الأول بأن ذلك شغل فارغ فهو زيادة في التوثيق وهذا شغل مشغول فهو نقص منها . نعم لو فدى المرتين مرهونا جنى أو أنفق عليه بإذن الراهن كما قاله القاضي أبو الطيب والرويانى وإن نظر فيه الزركشى أو الحاكم لنحو غيبة الراهن أو عجزه ليكون مرهونا بالفداء والنفقة أيضا صح لأن فيه مصلحة حفظ الرهن ، ولو رهن الوارث التركة التي عليها الدين ولو غير مستغرق لها من غريم الميت بدين آخر لم يصح كالعبد الجاني وتزيلا للرهن الشرعى منزلة الجعلى (ولا يلزم) الرهن من جهة رهنه (إلا) بإقباضه أو (بقبضه) أى المرتين نظير تامر في البيع مع

أن لا يجعل الإذن مشروطا بإرادة التعجيل بل يتوافقان على البيع حالا ، ثم بعد البيع يعجله له كما يؤخذ ذلك من قول المصنف الآتى آخر الفصل ، ولو أذن في بيعه ليعجل المؤجل من ثمنه لم يضح البيع (قوله ولا يجوز أن يرهنه المرهون) ظاهره ولو قبل القبض وهو ظاهر ، ويوجه ببقاء عقد الرهن الأول وبأن له طريقا إلى جعله رهنا بالدينين بأن يفسخ العقد الأول وينشئ رهنه بهما (قوله فإن الجار والمجرور) هو قوله بالدين (قوله في شرح بانت) أى فارقت (قوله ينحل لأن والفعل) أى وما هنا منه فإنه ينحل إلى نحو ويجوز أن يرهن بالدين الخ (قوله وإن) غاية (قوله أو أنفق عليه بإذن الراهن) قيد في المسئلتين ، وعليه فلو فدى الجاني بلا إذن هل يصح القبض ويكون متبرعا به كمن وفى دين غيره بغير إذنه أم يبطل وله الرجوع على المدفوع له بما دفعه له ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لأنه إنما أدى على ظن الصحة وأنه يصير مرهونا بالدينين ولا سيما إذا شرط ذلك عند الدفع للمجنى عليه ، وقوله بإذن الراهن قال فيه سم على حج : ظاهره ولو كان قادرا . قال في شرح الروض : ونظر فيه الزركشى إذا كان قادرا ، ثم قال : والأوجه حمل ذلك على ما إذا عجز . أقول : والأقرب الأول وبه جزم شيخنا الزيادى في حاشيته وسم أيضا على المنهج عن م (قوله بدين آخر) أى على الوارث (قوله كالعبد الجاني) أى فإنه لا يصبح رهن المالك إياه على دين عليه للمجنى عليه بحيث يكون رهنا على أرش الجناية وذلك الدين (قوله أو بقبضه) .

للدين ليست موفية بالغرض إذ يخرج منها ما ذكره هنا ، فأجاب عنه بأنه داخل في لازما بتجوز : أى بأن يراد باللازم ما وصفه اللزوم وليس غرضه الاعتراض على المصنف الذى فهمه عنه الشارح وأجاب عنه بما ذكره على أن ما ذكره من أن ما هنا مختلف فيه غير صحيح ، ولو قال وإنما نص على ما هنا لخفائه لكان واضحا (قوله وقول الأسنوى إن تركيب المصنف) أى في قوله وبالدين رهن بعد رهن وكان الأولى بالشارح أن يذكر هذا عقبه (قوله لأنها مما تكفيه راحة الفعل) انظر هذا التعليل فإن النزاع ليس في العمل بل في التقديم (قوله إن كان المصدر ينحل الخ) أى وعليه فاعتراض الأسنوى متوجه على المتن وإن كان إطلاقه المنع ممنوعا

إذنه له فيه إن كان المقبض غيره لقوله تعالى - فلهن مقبوضة - فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة ، ولأنه عقد إرفاق كالقرض ومن ثم لم يجبر عليه ، ولا ترد الوصية لأنها إنما تحتاج إلى القبول فيما إذا كان الموصى له معيناً فللراهن الرجوع فيه قبل القبض . أما المرتهن لنفسه فلا يلزم في حقه بحال . وقد يتصور فسخه للرهن بعد قبضه كأن يكون الراهن مشروطاً في بيع ويقبضه قبل التفرق من المجلس ثم يفسخ البيع فيفسخ الرهن تبعاً كما قاله الرافعي في باب الخيار ، وإنما يصح القبض والإقباض (ممن يصح عقده) أي الرهن فلا يصح من نحو مجنون ومجور ومكره وصبي لانتفاء أهليتهم ، ولامن وكيل رهن جن أو أنعمى عليه قبل إقباض وكيله ، ولا من مرتهن أذن له الراهن أو أقبضه فطراً له ذلك قبل قبضه ، ولا يرد عليه غير المأذون فإنه تصح وكالته في القبض مع عدم صحة ارتهانه ، وكذا سفيه ارتهن وليه على دينه ثم أذن له في قبض الرهن لأنه ذكر الأول كما يأتي . والثاني إن سلم ما ذكر فيه تعين كونه بحضرة الولي وحينئذ فهو القابض في الحقيقة (وتجرى فيه) أي في كل من الإقباض والقبض (النيابة) كالعقد (لكن لا يستنيب) المرتهن في القبض (راهنا) مقبضاً لثلاثي يؤدي إلى اتحاد القابض والمقبض ، فلم أنه لو كان الراهن وكيلاً في عقد الرهن فقط أو ولياً فرشد موليه أو عزل هو جاز للمرتهن أن يستنيبه في القبض من المالك لانتفاء العلة ، وما قيل من أنه كان الأولى له أن يقول ولا عكسه لأن الراهن لو قال للمرتهن وكلتك في قبضه لنفسك لم يصح وقد توقف فيه الأذرعى ، فإنهم أطلقوا أنه لو أذن له في قبضه صح وهو إنابة في المعنى رد بأن إذنه إقباض منه لا توكيل (ولا) يستنيب (عبده) أي رقيق الراهن لأن يده كيده سواء المدبر والمأذون له وغيرهما ، ولا يعارضه ما لو وكل رجل العبد في شراء نفسه من مولاه حيث يصح مع أنه لا يصح فيما لو وكل مولاه لأن شراء العبد نفسه صحيح في الجملة لتشوف الشارع إلى العتق فلم ينظروا فيه إلى تنزيل العبد منزلة مولاه في ذلك (وفي المأذون له) في التجارة (وجه) لانفراده باليد والتصرف كالمكاتب ، ويرد بالزوم من جهة السيد في المكاتب بخلاف المأذون (ويستنيب مكاتبه) لاستقلاله باليد والتصرف كالأجنبي ، ومثله المبعوض إن كان بينه

[فرع] لو أقبضه المرهون ولم يقصد أنه عن الرهن فوجهان بلا ترجيح . قال م : والمعتمد أنه لا يقع عن الرهن انتهى سم على منهج : أي ويكون أمانة في يد المرتهن يجب رده متى طلبه المالك . وينبغي تصديق المالك في كونه لم يقصد إقباضه عن جهة الرهن لأنه لا يعرف إلا منه (قوله إن كان المقبض غيره) أي أما إذا كان المقبض الراهن فلا يتوقف على إذن المرتهن في القبض بل يكفي مجرد دفعه له عن جهة الرهن حيث توى أن الدفع عن جهة الرهن أخذاً مما ذكرناه عن سم (قوله به) أي القبض (قوله لم يجبر عليه) أي الإقباض (قوله ولا ترد الوصية) أي على قوله ولأنه عقد إرفاق (قوله أما المرتهن لنفسه) أما لو ارتهن لغيره كطفله فليس له الفسخ لما فيه من التفويت على الطفل (قوله لأنه ذكر الأول) هو قوله غير المأذون الخ ، وقوله والثاني هو قوله وكذا سفيه الخ (قوله لانتفاء العلة) هي قوله لثلاثي يؤدي الخ (قوله أن يقول) أي بعد قوله راهنا (قوله رد بأن الخ) أي فما اقتضاه توقف الأذرعى في عدم صحة التوكيل المذكور صحيح (قوله لاستقلاله) يؤخذ منه أنه يشترط كون الكتابة صحيحة

(قوله ولأنه عقد إرفاق الخ) عبارة شرح الروض : ولأنه عقد تبرع يحتاج إلى القبول فلا يلزم إلا بالقبض كالهبة ولا ترد الوصية الخ ، والشارح رحمه الله تعالى تبع الشهاب حجج في التعليل ، ثم تبع شرح الروض في قوله ولا ترد الوصية الخ فلم يلتزم الكلام (قوله أي الرهن) فيه إخراج الضمير عن ظاهره لكن لا بد منه لصحة الحكم ، إلا أنه كان عليه زيادة لفظ منه عقب قول المصنف يصح كما صنع الجلال المحلى (قوله رد بأن إذنه إقباض الخ) هذا لا يدفع القيل

وبين سيده مهابة ووقع القبض في نوبته وإن وقع التوكيل في نوبة السيد ولم يشترط فيه القبض في نوبته (ولو رهن) ماله بيد غيره منه كأن رهن (وديعة عند مودع أو مغصوبا عند غاصب) أو مؤجرا عند مستأجر أو مقبوضا بسوم عند مستام أو معارا عند مستعير أو مأخوذا ببيع فاسد عند آخذه (لم يلزم) هذا الرهن (مالم يمض زمن إمكان قبضه) أي المرهون كمنظيره في البيع لأنه لو لم يكن في يده لكان اللزوم متوقفا على هذا الزمان وعلى القبض، لكن سقط القبض إقامة لدوام اليد مقام ابتدائها فبقي اعتبار الزمن، فإن كان الرهن حاضرا في قبضه مضى زمن يمكن فيه نقله إن كان منقولاً، وإن كان عقارا اعتبر مقدار التخلية وإن كان غائبا، فإن كان منقولاً اعتبر فيه مضى زمن يمكن فيه المضى إليه ونقله وإلا اعتبر مضى زمن يمكن المضى فيه إليه وتخليته، ولو اختلفا في الإذن أو في انضاء هذه المدة فالقول للراهن، وأفهم كلامه عدم اشتراط ذهابه إليه، وهو الأصح (والأظهر اشتراط إذنه) أي الراهن (في قبضه) لأن يده كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه. والثاني لا يشترط لأن العقد مع صاحب اليد يتضمن الإذن في القبض، ولو رهن الأب ماله عند طفله أو عكسه اشترط فيه مضى ما ذكر وقصد الأب قبضا إذا كان مرتها وإقباضا إذا كان راهنا كالإذن فيه (ولا يبرئه ارتهاه عن الغصب) وإن لزم، لأنه وإن كان عقد أمانة الغرض منه التوثيق وهو لا ينافي الضمان فإن المرتن لو تعدى في المرهون ضمنه مع بقاء الرهن فإذا كان لا يرفع الضمان فلأن لا يدفعه ابتداء أولى، وشمل كلامه ما لو أذن له بعد الرهن في إمساكه رهنا ومضت مدة إمكان قبضه، وكذا لا يبرأ المستعير بالرهن وإن منعه المعير الانتفاع لما مر، ويجوز له الانتفاع بالمعار الذي ارتنه لبقاء الإعارة، فإن رجع المعير فيه امتنع ذلك عليه، وللغاصب إجبار الراهن على إيقاع يده عليه ليبرأ من الضمان ثم يستعيده منه بحكم الرهن. فإن لم يقبل رفع إلى الحاكم ليأمره بالقبض، فإن أبي قبضه الحاكم أو مأذونه ويرده إليه، ولو قال له القاضي أبرأتك أو استأمنتك أو أودعتك، قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق برئ وليس للراهن إجباره على رد المرهون إليه ليوقع يده عليه ثم يستعيده منه المرتن بحكم الرهن إذ لا غرض له في براءة ذمة المرتن (ويبرئه) عن الغصب (الإيداع في الأصح) لأن الإيداع ائتمان وهو ينافي الضمان بدليل أنه لو تعدى

وبه صرح حجج رحمه الله (قوله فالقول للراهن) أي منسوب إليه فيقبل منه (قوله وإن لزم) أي الرهن (قوله فلأن لا يدفعه) أي يدفع الضمان (قوله لما مر) أي في قوله لأنه وإن كان الخ (قوله على إيقاع) أي وضع (قوله ولو قال له) أي للغاصب (قوله قال صاحب التهذيب الخ) معتمد (قوله إجباره) أي الغاصب (قوله المرهون إليه)

نعم فيه جواب عن توقف الأذرع (قوله وقصد الأب قبضا إذا كان مرتها الخ) قضيته أنه لا يشترط قصده الإقباض في الأولى ولا القبض في الثانية والظاهر أنه كذلك فليراجع (قوله كالإذن فيه) خبر قوله وقصده: أي قصده للقبض والإقباض المذكورين قائم مقام الإذن المشروط في غيره على الأظهر المتقدم، وعبرة الروض وقصده للقبض كالإذن. قال شارحه: واقتصاره على القبض أولى من ضم الأصل إليه الإقباض، إذ لا يشترط في الإقباض إذن حتى يشترط قصده انتهى (قوله فإذا كان لا يدفع الضمان الخ) عبارة الدميري: لأن الدوام أقوى من الابتداء ودوام الرهن لا يمنع الضمان بالتعدى في المرهون ويبقى الرهن بحاله، فلأن لا يرفع الرهن دوام الضمان أولى انتهت. فقول الشارح: فإذا كان لا يدفع الضمان: يعني في دوامه الذي هو أقوى من الابتداء (قوله وللغاصب إجبار الراهن على إيقاع يده الخ) قضيته أن المستعير ليس كذلك فايراجع

في الوديعة لم يبق أميناً بخلاف الرهن ، والثاني لا يبرئه كالرهن ورد بما مر ، ولو أبرأ الغاصب من ضمان المخصوب مع وجوده لم يبرأ إذ الأعيان لا يبرأ منها لأن الإبراء إسقاط ما في الذمة أو تمليكها ، وكذا إن أبرأه عن ضمان ما ثبت في الذمة بعد تلفه لأنه إبراء عما لم يثبت ، ولو أجره المخصوب أو قارضه فيه أو عقد عليه الشركة أو وكله في التصرف فيه ببيع أو هبة أو غيرهما أو إعاره أو زوجه إياه لم يبرأ لما علم مما مر في رهنه منه ، وظاهر أنه إن تصرف في مال القراض أو فيما وكل فيه برئ لأنه سلمه بإذن مالكة وزالت عنه يده ، وقد علم مما تقرر إلحاق كل يد ضامنة بالغاصب وأنه لا يختص هذا الحكم بالارتهان ولا بالغصب (ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبة مقبوضة) وبيع وإعتاق وإصدار لزوال الملك (وبرهن) أعاد الباء لثلاثتهم أنه من المزيل (مقبوض وكتابة) ولو فاسدة لتعلق حق الغير به ، وكلامه يقتضي أن الهبة والرهن بدون قبض لا يكون رجوعاً ، لكن نقل السبكي وغيره عن النص أنه رجوع وهو المعتمد ، وقال الأذرعى : إنه الصواب فكلام المصنف تمثيل (وكذا تدبير)

أى الرهن (قوله ورد بما مر) أى في قوله لا الإيداع الخ (قوله لأن الإبراء إسقاط الخ) معتمد (قوله لما علم مما مر) أى من قوله لأنه وإن كان عقد أمانة الغرض منه الخ (قوله وبيع) خرج به العرض عليه فلا يكون رجوعاً ، وظاهره أن البيع رجوع وإن كان بشرط الخيار للبائع مع أنه غير مزيل للملك مادام الخيار باقياً ، ومقتضى قوله لزوال الملك خلافه ، لكن الأول ظاهر بناء على ما يأتي في الهبة والرهن قبل القبض لأن ترتب الملك على البيع بشرط الخيار أقرب من ترتبه على الهبة قبل القبض لأن البيع بشرط الخيار آيل إلى اللزوم بنفسه ولا كذلك الهبة ، وعليه فقول المصنف بتصرف يزيل الملك معناه يترتب عليه زوال الملك أو تصرف هو سبب لزوال الملك ، وقول الشارح لزوال الملك : أى لوجود ما يزيل الملك (قوله وبرهن) ظاهره لافرق في ذلك بين كون المرهون عنده الثاني الأول بأن رهنه عنده أولاً على دين العوض ثم رهنه عنده ثانياً على دين آخر أو غيره وهو ظاهر ، ويفرق بينه وبين مالو رهنه عند المرتهن بعد القبض حيث تتوقف صحته على فسخه العقد الأول ثم ينشئ عقداً آخر إن أراد به أنه لزم من جهة الراهن بإقباضه فلم يقدر على إبطاله برهنه ثانياً ، بخلاف ما قبل القبض فإنه متمكن من فسخه متى شاء وكان الرهن السابق فسخاً للأول ، لكن هذا قد يشكل بما تقدم من امتناع رهنه ثانياً على دين لآخر وعدم بطلان الرهن الأول ، إلا أن يفرق بأن ما تقدم لم يأت فيه بما يشعر برجوعه من الراهن الأول ، وإنما ضم إليه شيئاً آخر وهو رهنه على الدين الثاني ، بخلاف ما هنا فإنه صريح في الرجوع عن الرهن الأول أو يخص ذلك بما بعد القبض وما هنا بما قبله . هذا وقد يشعر تعليل كونه يتعلق بحق الغير به بأنه في هذه الصورة لا يكون رجوعاً إلا أن يقال إن اختلاف الدين ينزل منزله المرهون عنده (قوله ولو فاسدة) ولعل الفرق بين هذا وما تقدم فيما لو استناب مكاتبه من اشتراط كونه مكاتباً كتابة صحيحة أن المدار هنا على ما يشعر بالرجوع وثم على الاستقلال وهو لا يستقل إلا إذا كانت الكتابة صحيحة (قوله لا يكون) أى كل منهما (قوله وهو المعتمد) خلافاً لحج (قوله وكذا تدبير) ولو علق عتقه بصفة فقتضى قوله بعد وكل تصرف لا يمنع ابتداءه الخ أنه إن علقه بصفة لم يعلم الحل

(قوله لم يبق أميناً) عبارة الحلل : ولو تعدى في الوديعة ارتفع كونها وديعة (قوله لم يبرأ لما علم مما مر) معنى عدم براءته فيما إذا أعاره إياه أنه لا يبرأ عن ضمان الغصب فيضمنه بأقصى القيم إن تلف ، ويضمن أجرته إلى غير ذلك من أحكام الغصب (قوله تمثيل) هو ظاهر في الرهن ، وأما الهبة فإنما قيد فيها بالإقباض لأنه مثل بها لما يزيل الملك وهو لا يزول فيها إلا بالتبض وإن كان حكم غير المقبوضة هنا كذلك

يُحصل به الرجوع (في الأظهر) إذ مقصوده العتق وهو مناف للرهن . والثاني لا ، لأن الرجوع عن التدبير ممكن (وبإيجابها) منه أو من أصله كما في فتاوى القاضى لتعلق العتق به . وضابط ذلك أن كل تصرف يمنع ابتداء الرهن فطريانه قبل القبض يبطل الرهن ، وكل تصرف لا يمنع ابتداءه لا يفسخه قبل القبض إلا الرهن والهبة من غير قبض (لا الوطاء) فقط لأنه استخدام (و) لا (التزويج) إذ لا تعلق له بمورد الرهن بل رهن المزوج ابتداء جائز ، سواء أكان المزوج عبدا أم أمة ولا الإجارة وإن حل الدين المرهون به قبل انقضائها ، وتقييد الفارقى بما إذا كانت قيمته مؤجرا لا تنقص عن قدر الدين وإلا كان رجوعا كما لو تصرف بما يخرج المرهون عن أن يستوفى منه الدين كان رجوعا ، فكذا إذا كان يمنع من استيفاء بعضه مردود بظاهر إطلاق الأصحاب لأن الرهن قبل القبض ليس بلازم (ولو مات العاقد) راهنا أو مرتتها أو وكيلها أو وكيل أحدهما (قبل القبض) للمردون (أو جن) أو أغنى عليه أو حجر عليه بسفه أو فلس (أو تخمر العصير أو أبق العبد) قبل القبض فيهن أو جنى (لم يبطل) أى الرهن (في الأصح) أما في الموت فلا لأن مصير الرهن إلى اللزوم فلا يتأثر بموته كالبيع في زمن الخيار ، ووجه

قبلها كان رجوعا وإن علم فلا ، ثم رأيت في سم على المنهج قوله وتدبير قال السبكي وغيره هنا وتعليق العتق كالتدبير اهـ . والظاهر أن التعليق لو كان مع حلول الدين أو على صفة تتأخر عن حلوله لم يضر كما لا يمنع صحة الرهن في الابتداء انتهى . أقول : بل قد يقال الأقرب ما قاله السبكي لأن التعليق يشعر بالإعراض عن الرهن وإبطاله بالتعليق مطلقا أولى من إبطاله بالكتابة الفاسدة لأن العتق في الكتابة الفاسدة يتوقف على أداء النجوم ، وقد لا يتيسر له اكتسابه ، بخلاف التعليق بالصفة فإن الغالب أن حصولها لا يتوقف على فعل من المالك (قوله ممكن) أى بالبيع مثلا دون القول فلا يبطل به وكالتدبير التعليق على مامر (قوله وبإيجابها) أو ولو بإدخال المتى ولو في الدبر ، وأطلق الإيجاب وأراد به الحبل استعمالا للمصدر في متعلقه ، فشمّل ماله استدخلت منه المحترم أو علت عليه ، وبه اندفع ما قيل كان اللائق التعبير بالحبل (قوله أو من أصله) أى وخرج بأصله فرعه لأنه لاشبهة له في مال أصله يستحق بها الإعفاف فوطؤه زنا بخلاف عكسه (قوله وضابط ذلك أن كل تصرف) ولا يرد عليه تخمر العصير وجناية القن فإن كلاهما لا يبطل الرهن إذا طرأ قبل القبض كما يأتى مع أنه يمنع ابتداء الرهن لأنه عبر بالتصرف وكل منهما ليس تصرفا (قوله إلا الرهن والهبة) ومثلهما البيع بشرط الخيار لغير المشتري والكتابة الفاسدة والختاية الموجبة للمال على ما يأتى (قوله لا الوطاء) أى ولو أنزل (قوله ولا التزويج) ومثله بالأولى الإذن فيه (قوله بمورد الرهن) أى وهو الرقبة (قوله وتقييد الفارقى) ينبغى جريان مثله فيما لو زوج المرهون قبل القبض (قوله أو تخمر العصير) أى ولو بنقله من شمس إلى ظل كما يصرح به قوله بعد ولا نظر إلى كون الحل قد يحدث بها (قوله أو أبق العبد) ظاهره وإن أيس من عوده ، وينبغى في هذه الحالة أن له مطالبة الراهن بالدين حيث حل لأنه في هذه الحالة يعد كالتالف (قوله أو جنى) ظاهره ولو أوجبت مالا وهو ظاهر (قوله فلا لأن مصير الرهن) قد يمنع هذا التعليق لأن مصير العقد إلى اللزوم إنما يكون في العقود التى تلزم بنفسها بعد زوال المانع ، كالبيع بشرط الخيار فإنه إذا انقضى الخيار لزم بنفسه والرهن إنما يلزم بالإقباض إلا أن يقال : هو بالنظر للغالب من أن

(قوله أو جن) أى قبل القبض أيضا وكان الأولى تقديمه

مقابله أنه جائز كالوكالة ، وعلى الأول يقوم وارث الراهن مقامه في الإقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض ، وقول البلقيني : إذا كان هناك دين لم يقدم المرتهن به وإن أقبضه الوارث لتعلق حق الغرماء بجميع التركة بالموت وليس للورثة التخصيص وفي إقباضه تخصيص مردود ، إذ المخصص في الحقيقة عقد المورث . وأما الإغناء وما بعده فكموت بل أولى ، ويعمل الولي بالمصلحة فيعجز له ماله فعلة ابتداء كأن يخشى ولي الراهن إن لم يسلمه فسخ بيع شرط فيه الرهن وفي إمضائه حظ ، ولا يسلمه إن كان الرهن تبرعا إلا لضرورة أو غبطة ويفعل ولي المرتهن عند عدم إقباضه الرهن المشروط في بيع الأصلح من فسخه أو إجازته ، ولو خرس الرهن قبل الإذن في القبض وأذن بالإشارة المفهمة قبضه المرتهن وإلا لم يقبضه أو بعد الإذن وقبل القبض

الراهن إذا رهن الغالب عليه أن يقبض العين المرهونة (قوله وعلى الأول) وهو الأصح (قوله يقوم وارث الراهن) هل ولو عاماه سم على حج . أقول : إطلاق كلامهم يشمله ، وهو ظاهر حيث رأى المصلحة في الإقباض ، وقول سم ولو عاماه : أي كناظر بيت المال (قوله في الإقباض) ظاهره وإن كان الرهن مشروطا في بيع . وقال سم على البهجة قبل فصل الخيار : قوله كأن مات المشتري قبل أن يشهد الخ تصريح بأن وارث المشتري لا يقوم مقامه ، ولا يلزم البائع قبول إشهاد الوارث بل له الفسخ مع بذل الوارث للإشهاد ، ويأتي أنه لا خيار له بموت المشتري قبل إعتاق المشتري المشروط إعتاقه ، ويمكن الفرق بتشوف الشارع إلى العتق وهل موت المشتري قبل الرهن كموت قبل الإشهاد أو يفرق بتعين المرهون بخلاف الشهود فلأنهم وإن عينوا لا يتعينون ؟ فيه نظر ، والأول غير بعيد اه . وقوله لا يقوم مقامه شامل للإقباض لكن بقية كلامه تشعر بأن الكلام في الإشهاد ، ولا يلزم من عدم قيامه فيه عدم قيامه في الإقباض (قوله وأما الإغناء وما بعده) لم يتعرض لخصوص المفلس ، وقد يقال قياس بحث البلقيني المذكور أن يمتنع على المفلس الإقباض بغير رضا بقية الغرماء بجامع تعلق الجميع بماله بالحجر ففي إقباضه تخصيص ، وقياس منع بحثه ورده أن لا يمتنع عليه ذلك . لكن ذكر في شرح العباب تنبيها يتحصل منه أنه ليس له ذلك إلا برضا الغرماء ، ثم نقله عن ابن الصباغ فقال : قال ابن الصباغ : ولو كان للمفلس غرماء غير المرتهن لم يجز للراهن تسليم الرهن إلى المرتهن قبل فك الحجر لتعلق حق سائر الغرماء به ولأنه ليس له أن يبتدئ عقد الرهن في هذه الحالة فكذا تسليم الرهن اه . فيحتاج للفرق على مقتضى رد بحث البلقيني ، وقول ابن الصباغ قبل فك الحجر يشعر بأنه لو انفك الحجر قبل بيع الرهن جاز التسليم حينئذ فليتأمل اه سم على حج . وقول سم فيحتاج للفرق ولعل الفرق أن المفلس لما كان التصرف منه نفسه كان إقباضه تخصيصا للمرتهن ولم ينظر لتقدم السبب منه قبل الحجر ، بخلاف مسألة البلقيني فإنه بموت الراهن انتهى فعلة ، وكان تصرف الوارث إمضاء لما فعله الراهن في حياته ، وقريب منه جعلهم إجازة الوارث الوصية تنفيذا لا عطية مبتدأة (قوله ويعمل الولي بالمصلحة) هو ظاهر في غير المحجور عليه . بالمفلس ، أما هو فلا ولي له بل هو الذي يتولى الإقباض إن قلنا به ويتولى القبض لأنه لا ضرورة على الغرماء فيه (قوله ويفعل ولي المرتهن) هو ظاهر في غير المغنى عليه . أما هو فينبغي تصويره بما إذا زادت على ثلاثة أيام وإلا فينتظر كما في نظائره من تزويج المغنى عليه وغيره ، ولو جن الراهن والمرتهن ورأى ولي أحدهما الفسخ والآخر الإجازة وجب مراعاة الفسخ فيقدم على الإجازة ، لأننا لو لم نقل بتقديم الفسخ لفات حق من شرط له الخيار (قوله عدم إقباضه) أي الراهن (قوله وإلا لم يقبضه) وفي نسخة بدل لم يقبضه فيبطل كالمجنون

(قوله وأما الإغناء وما بعده) كان الأولى أن يقول وأما الجنون وما بعده (قوله عند عدم إقباضه الرهن الخ) المصدر

لم يبطل إذنه. وأما في التخمر والإباق فبالقياس على مالو كان بعد القبض لاغتفار ما يقع في الدوام . ووجه مقابله اختلاله في حال ضعف الرهن وعدم لزومه ، لكن مادام خرا ولو بعد القبض حكم الرهن باطل لخروجه عن المالية فإذا تخلل عادت الرهنية ولو قبل القبض ، ومن ثم لو تخمر ثم تخلل قبضه خلا . ولا يصح القبض في حال الحميرية ، فإن فعل استأنف القبض بعد التخلل لفساد القبض الأول . وللمرتن الخيار في بيع شرط فيه الرهن بانقلاب العصير خرا قبل القبض وإن تخلل لنقص الحل عن العصير ، بخلاف انقلابه بعد القبض لأنه تخمر في يده وتخمر المبيع قبل قبضه كتخمر الرهن بعده في بطلان حكم العقد وعوده إذا عاد خلا ، لا في عدم ثبوت الخيار أيضا ، ولو مات المرهون فدبغ المالك أو غيره جلده لم يعد رهنا لأن ماليته حدثت بالمعالجة ، ولا نظر لكون الحل قد يحدث بها فإنه نادر ، ولو أعرض عنه المالك ملكه دابغه وخرج عن الرهن كما قاله الأذرعى ، وعلم مما تقرر صحة رهن العصير مطلقا وإن كان قابلا للتخمر (وليس للراهن المقبض تصرف) مع غير المرتن بغير إذنه (يزيل الملك) كبيع وهبة ووقف إذ لو صح لفات الوثيقة ، فإن كانف معه أو بإذنه صححت كما سيأتى . نعم له قتله قودا ودفعها ،

والمغنى عليه خلافا للبندنيجى في عدم بطلانه أو بعد الإذن وقبل القبض لم يبطل إذنه الخ اه . لكن في دعوى البطلان قياسا على المجنون نظر . فإن الرهن لا يبطل بالمجنون بل يقوم ولى المجنون مقامه في الإقباض فما في الأصل هو الصواب ، وعليه فينبغى أن يقوم الحاكم مقامه في الإقباض أو الإذن في القبض (قوله لم يبطل إذنه) وهذا بخلاف مامر في الجنون حيث يبطل به الإذن على مامر من قوله في شرح قول المصنف ممن يصح عقده مانصه : ولا من مرتن أذن له الراهن أو قبضه فطراً له ذلك : أى الجنون أو الإغماء قبل قبضه اه . ولعل الفرق بينهما أنه بالجنون والإغماء خرج عن الأهلية بخلاف الحرس (قوله وأما في التخمر والإباق) أى والجنابة كما صرح به حج حيث قال : وأما فيهما : أى التخمر والإباق كالجنابة فلأنه يغتفر الخ (قوله لكن مادام الخ) استدراك على ما فهم من عدم بطلان الرهن بالتخمر والإباق (قوله باطل) قضيته أنه ليس للمرتن منع الراهن من أخذه إذا أراده ، لكن قال سم على المنهج : إن له المنع : أى لاحتمال التخلل (قوله استأنف القبض) أى بأن يسترده الراهن ثم يعيده للمرتن أو يأذن له في قبضه عن جهة الرهن ويمضى زمن يمكن فيه القبض (قوله وإن تخلل لنقص) يؤخذ منه أنه لا خيار لو لم تنقص قيمته بالتخلل (قوله بعده) أى القبض (قوله لا في عدم ثبوت الخيار) أى فيثبت للمشتري الخيار لأن الحمر في يد البائع عيب حدث قبل القبض وهو يثبت الخيار فيه ، ولا كذلك الرهن فإنه لا يدخله خيار (قوله فدبغ المالك) انظر مالو اندبغ بنحو إلقاء ربح على دابغ إلا أن يقال من شأنه المعالجة اه سم على حج (قوله قد يحدث بها) أى المعالجة (قوله فإنه نادر) يؤخذ منه أنه لا نظر لاندباغ الجلد بإلقاء ربح لأنه نادر وهو موافق لما ترجاه سم (قوله ولو أعرض عنه المالك) أى قبل الدبغ ، وقضيته أنه لو لم يعرض عنه لا يملكه الآخذ بالدبغ ، ويوجه بأن اختصاص المالك لم يزل فأشبه ما لو غصب اختصاصا وأراد التصرف فيه فإنه يمتنع عليه لبقاء حق ذى اليد ، لكن قضية قوله فدبغ المالك أو غيره لم يعد رهنا خلافه إلا أن يقال : لا يلزم من عدم عود الرهن ملك الدابغ له بل فعله ينزل منزلة فعل الراهن في بطلان الرهن به وحصول الملك فيه للراهن لأنه أثر اختصاصه (قوله وخرج) أى الجلد (قوله مطلقا) قابلا للتخمر أولا (قوله ووقف) ظاهره ولو على

هنا مضاف إلى مفعوله : أى إذا لم يقبضه الراهن المرهون (قوله لاغتفار ما يقع في الدوام) كان الأول عطفه على

وكذا لنحو ردة إذا كان واليا (لكن) مع قولنا لا يصح تصرفه (في إعتاقه) أى الراهن المالك وإعتاق مالك جانيا
تعلق أرش الجناية برقبته تبرعا أو غيره (أقوال أظهرها ينفذ) بالمعجمة في الحال (من الموصر) بقيمة المرهون ، بل
بحث البلقينى اعتبار يساره بأقل الأمرين من قيمة المرهون ومن قدر الدين وهو كما قال الزركشى التحقيق . أما
المعسر فلا لأنه عتق يبطل به حق الغير ففرق فيه بين المعسر والموصر كعتق الشريك ، فإن أيسر ببعضها عتق بقدر
ما أيسر بقيمة وإقدام الموصر على عتق المرهون جائز كما اقتضاه نص الشافعى كما قاله البلقينى وغيره واقتضاه أيضا
كلام الرافعى وغيره في باب النذر ، وإن نقل عن الأم في بحث التنازع في جناية المرهون امتناع إقدامه عليه . والثانى
ينفذ مطلقا ويغرم المعسر إذا أيسر القيمة وتصير رهنا والثالث لا ينفذ مطلقا (و) على الأول (يغرم قيمته يوم)
أى وقت (عتقه وتصير رهنا) أى مرهونة ولو في ذمته كأرش الجناية في ذمة الجاني كما قاله ابن النقيب وغيره

المرتهن ، وقياس جواز بيعه له صحة وقفه عليه . قال المناوى : وهو مأخوذ من كلامهم كذا نقل عنه ، وينبغى
أن محله إذا قبل الموقوف عليه الوقف ، ولعله لم يصرح به بناء على المعتمد من أن الوقف على معين يشترط لصحته
قبوله هذا وقد يقال : يمكن أن يفرق بين البيع والوقف بأن القبول في الوقف ليس على الفور ، وقد يريد
الواقف التصرف فيه قبل القبول فيرفع أمره للحاكم فيحكم بصحة الوقف من غير قبول فيفوت غرض المرتهن من
التوثق ، وقد لا يكون له غرض في الوقف لتعين المرهون لتوفية الثمن بأن لا يكون للواقف مايوفى منه الدين غير
المرهون فليتأمل (قوله لنحو ردة) من النحو قطعه للطريق وتركه للصلاة بعد أمر الإمام (قوله تبرعا أو غيره) أى
بأن أعتق عن كفارة نفسه على ما يأتى (قوله بقيمة المرهون) هل اليسار يتبين بما في الفطرة أو بما في الفلاس أو بما
في نفقة الزوجة والتريب ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله وهو كما قال الزركشى التحقيق الخ) ظاهره وإن
كان الدين مؤجلا واه وجه ظاهر ، واعتبر حجج في المؤجل القيمة مطلقا ، وفي كلام شيخنا الزيادى أن البلقينى تناقض
كلامه ففي موضع قال : إن رهن بمؤجل اعتبرت قيمته أو بحال اعتبر أقل الأمرين ، وفي آخر قال : المعتمد أقل
الأمرين مطلقا اه . والإطلاق معتمد (قوله بقدر ما أيسر به) أى الجزء الذى أيسر به الخ (قوله جائز) أى فلا
يحتاج لاستثناء انعقاد نذره من عدم انعقاد نذر المعصية اه سم على حجج (قوله امتناع إقدامه) أى ومع ذلك ينعقد
نذره ولا يخالفه ما تقدم عن سم من أنه لا يحتاج لاستثناء انعقاد نذره لأنه يفيد أنه حيث قلنا بالجواز لم يستثن ، وإن
قلنا بعدم الجواز استثنى انعقاد نذره من المعصية فيحصل منه انعقاد نذره مطلقا (قوله وتصير رهنا) أى بلا
إنشاء عقد قاله الإمام اه محلى . وسيأتى ذلك في قوله وقد علم أنها الخ (قوله ولو في ذمته) هو ظاهر في المقيس
عليه وهو الجاني ، فإن من فوائده أنه لا يصح إبراء الرهن منه نظرا لحق المرتهن ، وأما الحكم على قيمة العتق في ذمة
الجاني بالرهن فلم تظهر له فائدة إذ الحق لم يتعلق بعين من أعيان ماله حتى تكون مرهونة ويستوفى منها عند تعذر
الوفاء ويقدم المرتهن بها عند تراحم الغرماء ، وقد يقال إن من فوائده أنه إذا مات الراهن يقدم المرتهن من تركته

ما قبله بالواو لأنه علة ثانية غير القياس بل هى التى اقتصر عليها في التحفة (قوله بقيمة المرهون) سكت عن حكم
الجاني فليراجع (قوله وهو كما قال الزركشى التحقيق) ومع ذلك معتمد الشارح ما جزم به أولا كما يعلم من صنيعة
(قوله ولو في ذمته) هذا لا يتأتى غاية في المتن لأنه مفروض فيما بعد الغرم بالفعل كما يدل لذلك تعبيره بيغرم وهو
الذى يلاقيه التخيير الآتى كما لا يخفى ، وعبرة الروض وشرحه : وغرم قيمته : أى وقت إعتاقه ، وتصير من حين
غرمها رهنا ، إلى أن قال في المتن ، أو تصرف في قضاء دينه إن حل انتهت ، فكان على الشارح أن لا يأخذ ما في

وهو ظاهر ، إذ لا يظهر فرق بين قيمة العتيق وقيمة المحنى عليه . نعم يشترط قصد دفعها عن جهة الغرم فسائر الديون ، فالوقال قصدت الإيداع صدق بيمينه وقد علم أنها لا تحتاج لعقد وإن حل الدين وهو مراد من عبر بأنها تجعل رهنا ، هذا إن لم يحل الدين ، وإلا فبحث الشيخان أنه يخير بين غرمها وصرفها في قضاء الدين ، وهو أوجه مما نقله عن العراقيين من أنه لا معنى للرهن في ذلك ، وشمل كلامه في حالة نفوذ عتقه مالمو كان عن كفارته ، بخلاف كفارة غير المرتهن بسؤاله لأنه يبيع إن وقع بعوض وإلا فهبة وهو ممنوع منهما من غير المرتهن . ولا يرد على ذلك إعتاق وارث الراهن المرهون عن مورثه وإعتاق وارث المديون عبد التركة مع كونه مرهونا عن مورثه لأن الوارث خليفة مورثه ففعله كفعله في ذلك ولأن الكلام في إعتاق الراهن بنفسه وفي الرهن الجعلي لا غيرهما ، ثم ظاهر أن الإعتاق عن المرتهن جائز كالبيع منه (وإن لم تنفذه) لكونه معسرا (فانفك) الرهن بإبراء أو غيره (لم ينفذ في الأصح) لأنه أعتقه وهو لا يملك إعتاقه فأشبهه ما لو أعتق المحجور عليه بالسفه ثم زال عنه الحجر . والثاني ينفذ لزوال المانع . وعلى الأول لو بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق أيضا كما فهم بطريق الأولى ، ولو استعار من يعتق عليه ليرهنه فرهنه ثم ورثه فالأوجه من ثلاثة احتمالات أنه إن كان موسرا عتق وإلا فلا رعاية لحق المرتهن ،

بقدر قيمة الرقيق وأنه إذا حجر عليه بفلس يقدم المرتهن على غيره من الغرماء بالقيمة أيضا فليراجع (قوله نعم يشترط الخ) استدراك على قوله وتصير رهنا الخ (قوله صدق بيمينه) قضيته أنها تكون واقعة عن جهة الغرم عند الإطلاق ، وعليه فقوله يشترط قصد دفعها المراد منه أنه لا يصرفه عن جهة الغرم (قوله وقد علم) أي من كلام المصنف ومما قرره من أنه يشترط قصد فعلها عن جهة الغرم (قوله أنها) أي القيمة : أي كونها مرهونة (قوله هذا) أي كون القيمة تصير رهنا (قوله وإلا) أي بأن حل (قوله أنه يخير بين غرمها) أي لتكون رهنا وبين صرفها الخ ، وتظهر فائدة ذلك فيما إذا كان الدين من غير جنس القيمة (قوله وهو) أي التخيير (قوله في حالة نفوذ عتقه) بأن كان موسرا (قوله مالمو كان عن كفارته) أي الراهن وسيأتي إعتاقه عن المرتهن (قوله بسؤاله) مفهومه أنه إن أعتق عن كفارة غيره بلا سؤال نفذ ، لكن عبارة حج : أما عتقه عن كفارة غير المرتهن فيمتنع لأنه بيع أو هبة وعتقه تبرعا من غير المرتهن باطل لذلك أيضا ، وفي تعليل بطلان إعتاقه تبرعا بما ذكره نظرا لأنه بدون سؤاله لا يكون بيعا ولا هبة ، فلعل المراد بالإعتاق تبرعا أنه بسؤال من الغير لكنه لا حاجة إليه حينئذ لأنه من الهبة وقد تقدمت ، لكن ما أفاده من البطلان بغير سؤال ظاهر لأن ما يقتصر إلى نية لا يجوز فعله عن غيره إلا بإذن ، ولعل الشارح إنما قيد بالسؤال لأنه الذي يمكن فيه تصحيح التكفير عن الغير ، هذا وما ذكر من المنازعة في التعليل إنما يظهر إذا كانت النسخة باللام في قوله لذلك بخلاف ما إذا كانت بالكاف (قوله وهو) أي الراهن (قوله خليفة مورثه) أي وعتقه نافذ حيث أيسر (قوله أن الإعتاق عن المرتهن) أي ولو بعوض لأن غايته أنه بيع أو هبة وهما جائزان من المرتهن لأن قبوله لذلك منزل منزلة إذنه (قوله إن كان موسرا) أي بعد دخوله في

الذمة غاية في المتن بل يجعله حكما مقتضيا كما صنع غيره (قوله نعم يشترط) أي لتعينها للرهمية (قوله وهو مراد من عبر الخ) يعني قول المصنف وتصير رهنا (قوله بسؤاله) إنما قيد به لأنه شرط لصحة التكفير عن الغير مطلقا فهو الذي يتوهم فيه الصحة ، وأيضا ليتأتى تعليله بقوله لأنه يبيع الخ . أما الإعتاق عن الغير بغير سؤاله فمعلوم أنه لا يصح وإن كان العتيق غير مرهون (قوله وعلى الأول) قيد مضر إذ هو على الثاني كذلك فهو ليس من محل الخلاف ، وعبارة التحفة : نعم إن بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق جزما ، قال : وقد لا يرد عليه : أي على المتن لأنه

ويؤيده ما يأتي في الوصية من أن المريض لو اشترى قريبه في مرضه وعليه دين لم يعتق عليه رعاية لحق صاحب الدين (ولو علقه) أى عتق المرهون في حال الرهن بفكالك الرهن وانفك عتق إذ لم يوجد حال الرهن إلا التعليق ولا يضر، أو علقه (بصفة) أخرى كقدوم زيد فوجدت وقد انفك الرهن بأن انفك مع وجودها أو قبله عتق أيضا لما مر، أو وجدت (وهو رهن فكالإعتاق) فيما مر، فيفرق فيه بين الموسر وغيره لأن التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز، ولو رهن نصف رقيقه ثم طلق عتق نصفه فإن أعتق نصفه المرهون عتق مع باقيه إن كان موسرا أو غير المرهون، أو أعتق غير المرهون من الموسر وغيره وسرى إلى المرهون على الموسر فما قيل إنه احترز بالإعتاق عن هذه غير صحيح إلا أن يراد بالنسبة للخلاف، ولو كان للمبعض دين على سيده فرهن عنده نصفه صح، ولا يجوز أن يعتقه إذا كان معسرا إلا بإذنه، فإن كان موسرا نفذ بغير إذنه كالمرتهن الأجنبي (أو) وجدت (بعده) أى بعد فكالك الرهن نفذ العتق (على الصحيح) والثاني يقول التعليق باطل كالتنجيز في قول (ولا) يصح (رهن لغيره) أى غير المرهون عنده لمزاحمته حق الأول فيفوت مقصود الرهن نعم يجوز بإذن المرتهن، قاله في البيان وغيره: يعنى أنه يفسخ الأول ويصح الثاني، وقوله لغيره ليس بقيد فإنه لا يصح رهنه منه بدين آخر كما مر (ولا التزويج)

في ملكه وقيمته يوم الإعتاق ما تقدم (قوله ويؤيده) أى ما بعد إلا (قوله في حال الرهن) لم يبين مالو علق عتقه قبل الرهن بصفة يعلم حلول الدين قبلها فحل الدين واتفق أن المرهون لم يبع فوجدت الصفة وهو رهن، وفي ع مانصه: قوله عتق المرهون خرج مالو كان التعليق سابقا على الرهن فإن الرهن باطل كما سبق اه سم. ثم ما ذكره المصنف شامل لما لو علق بصفة توجد قبل حلول الدين أو بعده أو معه يقينا أو احتمالا وهو ظاهر، فبتقدير وجودها قبل حلول الدين أو بعده وقبل بيع العبد ينزل منزلة الإعتاق فيفصل بين كون المعلق موسرا أو معسرا (قوله لما مر) أى من قوله ولا يضر (قوله كالتنجيز) زاد حجج: لا من المعسر بل ينحل التمين فلا يؤثر وجودها بعد الفك اه (قوله إن كان موسرا) أى فإن لم يكن موسرا لم يعتق منه شيء لأن إعساره يمنع من عتق المرهون ونصيبه الذي لم يرهن إنما يعتق بالسراية وهي لم توجد لإعساره (قوله فرهن) أى السيد (قوله عنده) أى المبعض لأن في عتقه تفويتا لتعلق دينه بالجزء الرقيق منه (قوله نصفه) أى نصف نفسه (قوله ولا يجوز) أى يحرم ولا يصح (قوله إلا بإذنه) أى المبعض (قوله كالمرتهن) واعلم أن قبض المرهون في هذه الصورة ينبغى أن يحصل بمجرد الإذن فيه وبلوغ الإذن له لأنه في يده نفسه فلا يتوقف حصول القبض على زيادة على ذلك اه سم على حجج (قوله بعده) أى أو معه (قوله أنه يفسخ الأول) أى برهنه عند الثاني (قوله بدين آخر كما مر) أى قبل فسخ الأول بخلافه بعده فإنه يصح، ويفيد ذلك كلام سم على حجج حيث قال: والمعتمد عند شيخنا الشهاب الرملي أنه لا يصح الرهن من المرتهن بدين آخر إلا بعد فسخ الأول فلا يكفى الإطلاق، بخلاف رهنه من آخر بإذن المرتهن فإنه يصح ويكون فسخا للأول وإن لم يتقدم فسخ اه. وقول المصنف: ولا الإجارة قال سم على حجج: لا يخفى أنه حيث جازت الإجارة جازت الإعارة بالأولى، لكن هل يجوز مطلقا لإمكان الرجوع فيها متى شاء أو على تفصيل الإجارة

إذا بيع في الدين لا يقال حينئذ إن الرهن انفك انتهى (قوله وقد انفك الرهن بأن انفك مع وجودها الخ) لا حاجة إليه لأنه سيأتى في المتن. نعم فيه زيادة مسألة المعية (قوله ولو رهن نصف رقيقه الخ) هذا محله عقب قول المصنف وتصير رهنا كما أورده هناك الشهاب حجج في تحفته، واقتصر في إيرادها على ما لو أعتق النصف الغير المرهون لأنه محل الإيراد، فلعل من أورده يدعى أنه لا يعتق النصف المرهون مطلقا (قوله يصح) الذى حل به المتن غير مناسب

من غيره لأنه يقلل الرغبة وينقص القيمة سواء العبد والأمة والخلية عند الرهن والمزوجة فإن زوج فالنكاح باطل لأنه ممنوع منه قياساً على البيع ، واحترز بذلك عن الرجعة فإنها تصح لتقدم حق الزوج (ولا الإجارة) من غيره (إن كان الدين حالاً أو يحل قبلها) أى قبل مدتها لأنها تنقص القيمة وتقلل الرغبات كذا أطلقه الجمهور ، وقضية كلام التتمة البطلان فيما جاوز المحل فقط تفريقاً للصفقة ، واختاره جمع متأخرون كالسبكي والأذرعي ، ويؤيده ما في الهدنة ، وقد يفرق بأن الإجارة هنا لما وقعت مجاوزة للمحل كانت مخالفة لما أذن له فيه شرعاً فبطلت من أصلها نظير ما مر فيما لو استعار شيئاً ليرهنه بعشرة فرهنه بأكثر ، وفي إجارة ناظر الوقف بأزيد مما شرطه الواقف ، وكتصرف الوكيل في أزيد مما أذن له فيه الموكل ، أما إذا كان يحل بعد انقضائها أو معه فإنها تصح إن كان المستأجر عدلاً أو رضى المرتهن بيد غير العدل والمستأجر المستعير ، فإن احتمل التقدم والتأخر والمقارنة أو اثنتين منها بأن يؤجره على عمل معين كبناء حائط صح كما اقتضاه كلام المصنف كالروضة وهو المعتمد ، ويوجه وإن نظر فيه الأسنوى بأنها إنما امتنعت لنقصها القيمة وذلك غير محقق لعدم تحقق سببه ، وعلم مما تقرّر من امتناع كل انتفاع يضر أن الصورة هنا أن الإجارة لا تؤثر نقصاً في القيمة كبناء ، وأن تفريغ المأجور لا يطول زمنه بعد الحلول ولا تبطل بالحلول بموت الراهن كما رجحه الزركشي وغيره لوقوعها صحيحة ابتداء بل يصبر المرتهن إلى انقضائها ويضارب مع الغرماء ثم بعد انقضائها يقضى ما فضل له من المرهون ، فإن فضل منه شيء فللغرماء ، أما الإجارة من

أم كيف الحال ؟ فيه نظرا ه . أقول : ينبغي الجواز مطلقاً لانتهاء العلة وهي قوله لأنها تنقص القيمة الخ (قوله والمزوجة) أى بأن كانت مزوجة وطلقت (قوله فالنكاح باطل) أى ثم إن وطىء الزوج فعليه المهر ، ولا حد إن جهل فساد النكاح كالأمة وإلا فعليه الحد ، ولا مهر لها إن علمت فسادها إن لم يكن ثم من يقول بصحة التزويج وإلا فيجب المهر ولا حد مطلقاً (قوله فبطلت) معتمد (قوله بأزيد) الأولى إسقاط الباء لأن الكلام فيها لو اشتمل العقد على ما يجوز وما لا يجوز ، وأما على نسخة الباء فالمعنى أن الواقف إذا شرط أن يؤجر بقدر فأجر بأكثر منه بطلت الإجارة وهو بعد تسليمه ليس مما الكلام فيه (قوله إذا كان) أى الدين (قوله فإنها تصح) ظاهره الصحة وإن احتاج بعد فراغ المدة لزمن تنقل فيه الأمتعة يقابل بأجرة ، وعبرة حج : أو معه ولو احتمالاً فيجوز إن لم تنقص بها قيمة المرهون ولم تمتد مدة تفريغه لما بعد الحلول زمناً له أجرة اهـ . وقضية ذلك أن الإجارة إذا كانت تنقضى بعد حلول الدين بزمن لا يقابل بأجرة لم يصح ، وعليه فيمكن الفرق بينه وبين ما لو كانت تنقضى معه ويتوقف تفريغ الأمتعة على مدة لا تقابل بأجرة بأنها إذا بقيت الإجارة لما بعد حلول الدين كانت منفعة تلك المدة مستحقة للمستأجر فتبقى اليد له حائلة بين المرتهن وبينها إذا أراد البيع ، ولا كذلك ما إذا انقضت الإجارة مع حلول الدين (قوله والمستأجر المستعير) أى في صحة إعارته إن كان عدلاً أو رضى به المالك (قوله بأن يؤجره) أى المرهون (قوله كبناء) أى كالإجارة لبناء بأن أجر العبد المرهون لبنى جدار الغير (قوله ويضارب مع الغرماء)

لأن قول المصنف ولا رهنه معطوف على تصرف يزيل الملك من قول المصنف وليس له تصرف الخ (قوله واحترز بذلك عن الرجعة) فيه مسامحة لأن الكلام فيما يمتنع على الراهن ، وقد يصور بكون الراهن هو الزوج بأن استعار زوجته الأمة ورهنها وطلقها وراجعها (قوله لما وقعت مجاوزة للمحل كانت مخالفة الخ) هذا يجري بعينه في الهدنة فلا يحسن فرقاً . نعم قد يفرق بأنه إنما بطل في الهدنة في الزائد فقط لما يلزم على بطلانها من أصلها من المفسدة العامة إذ هي من مصالح المسلمين العامة فلي تأمل (قوله وعلم مما تقرّر) يعنى في كلامهم وإلا فهو لم يقرر ما يعلم منه ذلك (قوله كبناء) تمثيل لما يورث نقصاً كما يعلم مما يأتي في كلامه

المرتهن فصحيحة ويستمر الرهن (ولا الوطء) أو الاستمتاع بكرا أو ثيبا ولو من لا تحبل حذرا من الحبل فيمن تحبل وحسب الباب في غيرها . نعم لو خاف الزنا لو لم يطأها فله وطؤها فيما يظهر لأنه كالمضطر قاله الأذرعى ، وما ذكره من أن الظاهر فيما لو استعار زوجته الأمة ورهنها وكانت حاملا منه أن له وطأها مادامت حاملا وإن اشتراها بعد أن رهنها لفقد المحذور جاز على غير مرجح الشيخين ، أما على مرجحهما فيحرم عليه وطؤها مطلقا ، وخرج بالوطء بقية التمتع فلا تحرم عليه كما جزم به الشيخ أبو حامد وجماعة منهم الرافعى فى الاستبراء ، وقال الرويانى وغيره بحرمتها أيضا خوف الوطء ، وقد جمع الشيخ بينهما بحمل الثانى على ماله وخاف الوطء ، والأول على ما لو أمنه وهو ظاهر (فإن وطئ) رهنها المالك لها ولو مع علمه بالتحريم فلا حد عليه ولا مهر ، وإذا أحبل (فالولد حر) نسيب لأنها علقته به فى ملكه وعليه أرش البكارة إن افتضتها لإتلافه جزءا من المرهون ، فإن شاء قضاه من الدين أو جعله رهنا ويعزر العالم بالتحريم (وفى نفوذ الاستيلاد) من الراهن للمرهونة ومثله سيد الحانية (أقوال الإعتاق) السابقة أظهرها ينفذ من المورس دون المعسر ويفعل فى قيمتها مامر ويبيع على المعسر منها بقدر الدين وإن نقصت بالتشقيص رعاية لحق الإيلاد ، بخلاف غيرها من الأعيان المرهونة بل يباع كله دفعا للضرر عن المالك ، لكن لا يباع شيء من المستولدة إلا بعد وضع ولدها إذ هى حامل بحر بل وبعد أن تسقيه اللبن ويوجد من يستغنى به عنها لئلا يسافر بها المشتري فيهلك ولدها . وقياس مامر فى إيجارها أن للمرتهن أن يضارب مع الغرماء فى مدة الصبر ، فإن استغرقها الدين أو عدم مشتري البعض بيعت كلها بعد ما ذكر للحاجة إليه فى الأولى وللضرورة فى الثانية ، وإذا بيع بعضها أو كلها عند وجود مرضعة فلا يبالى بالتفريق بينها وبين الولد لأنه حر وليس

أى الآن (قوله وحسب) أى سدا (قوله فى غيرها) أى ولو قطع بعدم حملها كبنت ثمان سنين مثلا (قوله نعم لو خاف الزنا الخ) وهل يصدق فى ذلك حتى يجب على المرتهن تمكينه من ذلك أولا ويكون الجواز له بالنسبة لما بينه وبين الله عز وجل ؟ فيه نظر ، ولا يبعد تصديقه إذا دلت القرينة بأن ظهر من حاله شدة الشبق ولم تعلم له قوة ديانة تمنعه ، ونقل عن بعضهم بالدرس أنه لا يصدق إلا بإخبار طبيبين وفيه نظر ، فإن خوف الزنا لا يكون إلا عند رقة الديانة كما صرحوا به فى نكاح الأمة حيث قالوا فى ضابط خوف الزنا وقويت شهوته وضعف تقواه ، والأطباء لا دخل لهم فى معرفة ذلك فالظاهر التعويل على القرينة (قوله فله وطؤها) فلو حبلت هل ينفذ وقياس الجواز النفوذ اه سم على حجج . وقد يمنع لأن مجرد الاضطرار يسقط حرمة الوطء ولا يلزم منه تفويت حق المرتهن بل القياس أنه إن كان موسرا نفذ وإلا فلا كما لو وطئ بلا إذن ، وظاهر إطلاق الشارح أنه لا يكلف العزل وهو ظاهر لأن فى ذلك مشقة على الواطئ (قوله فيحرم عليه وطؤها) أى الزوجة (قوله مطلقا) حاملا أم لا (قوله فلا تحرم عليه) أى الزوج معتمد (قوله وهو ظاهر) لكن يتأمل الفرق على هذا بينه وبين السيد حيث قيل فيه بحرمة الاستمتاع وإن لم تحبل وظاهره وإن أمن الوطء ولعله استحقاق الزوج الوطء بالزوجية وليس لها تعلق بالرهن فتوسع فيما تعلق به بل كان القياس جواز وطئه لكن عبارة حجج بعد قول المصنف ولا الوطء أو الاستمتاع أو الاستخدام إن جر لوطء وعليه فلا فرق بين استمتاع الزوج والسيد (قوله مامر) أى من أنها تكون رهنا إن كان الدين مؤجلا وأنه يخير بين غرمها وقضاء الدين بها إن كان حالا (قوله بل يباع كله) أى حيث لم يختار المالك بيع

(قوله أو الاستمتاع) أى إن جر إلى وطء كما يعلم مما يأتى المغنى عما هنا (قوله وخرج بالوطء) أى فى كلام

للاهن أن يهبها للمرهن ، بخلاف البيع لأن البيع إنما جوز للضرورة ولا ضرورة إلى الهبة ، ولو مات الراهن قبل بيعها فإن أبرأ المرهن عن الدين أو تبرع أجنبي بأدائه عتقت ، وإن لم يتفق ذلك فهل نقول هي موروثه أو الأمر فيها موقوف ، أو نقول لاميراث ظاهر فإذا بيعت ثبت الميراث ؟ يحتمل آراء أقربها الأخير فلو اكتسبت بعد موت المستولد وقبل بيعها فإن أبرأ المرهن أو تبرع أجنبي فكسبها لها وإن بيعت تبين أن الكسب للوارث خاصة (فإن لم ننفذه) لإعساره (فانفك) الرهن من غير بيع (نفذ) الاستيلاء (في الأصح) بخلاف نظيره في الإعتراف لأنه قول يقتضى العتق في الحال فإذا رد لغا ، والإيلاء فعل لا يمكن رده وإنما يمنع حكمه في الحال لحق الغير ، فإذا زال حق الغير ثبت حكمه بدليل مالهو بيعت في الرهن ثم ملكها فإنه ينفذ إيلادها ، ولو ملك بعضها فهل يسرى لباقيها ؟ الأوجه نعم كمن ملك بعض من يعتق عليه (فلو مات) هذه الأمة التي أولدها الراهن (بالولادة) أو نقصت بها وهو معسر حال الإيلاء ثم أيسر (غرم قيمتها) وقت الإحبال في الأولى وتكون (رهنا) من غير إنشاء عقد مكانها ، والأرض في الثانية يكون رهنا معها كذلك (في الأصح) لتسببه في هلاكها ونقصها بالإحبال بغير استحقاق ، وله صرف ذلك في قضاء دينه ، والثاني لا غرم لبعد إضافة الهلاك أو النقص إلى الوطء ، ويجوز كونه من علل وعوارض وموت أمة الغير بالولادة عن وطء شبهة يوجب قيمتها لما مر لا من وطء زنا ولو بأكراه لأنها لا تنضاف إلى وطئه ، إذ الشرع قطع النسب بينه وبين الولد ، ولا ينافي ذلك ما سيأتى في الغصب أن الغاصب لو أحبل الأمة المغصوبة ثم ردها إلى مالكها فماتت بالولادة ضمن قيمتها لأن صورته أنه حصل مع الزنا استيلاء تام عليها بحيث دخلت في ضمانه ، ولو وطئ حرة بشبهة فماتت بالولادة لم تجب عليه دينها لأن الوطء سبب ضعيف ، وإنما أوجبنا الضمان في الأمة لأن الوطء سبب الاستيلاء عليها والعلوق من آثاره وأدمننا به اليد والاستيلاء والحرية لا تدخل تحت اليد والاستيلاء ، ولا شيء عليه في موت زوجته أمة كانت أو حرة بالولادة لتولده من مستحق (وله) أى للراهن (ككل انتفاع لا ينقصه) أى المرهون ، والأفصح تخفيف القاف ، قال تعالى - ثم لم ينقصوكم - ويجوز تشديدها (كالركوب) والاستخدام ولو للأمة ، لكن قال في الكفاية : إذا منعنا الوطء فليس استخدامها حذرا منه ، ويساعده قول الروياني : يمنع من الخلوة بها ، وحينئذ فيستثنى من إطلاق المصنف

قدر ما يوفى بالدين ووجد من يشتره (قوله للراهن أن يهبها) أى المستولدة (قوله للمرهن) أى ولا غيره لأنها تعلق بها حق العتق (قوله فلو اكتسبت) تفريع على الأخير (قوله فإنه ينفذ إيلادها) أى من الآن : أى لا أنه يتبين عتقها بالموت لأنها حكمنا بصحة بيعها ، وينبنى على ذلك أكسابها ورق أولادها الحاصلة من نكاح أو زنا (قوله ولو ملك) أى بعد بيعها في الدين (قوله نعم) أى حيث كان موسرا بقيمة الباقي والا فبقدر ما أيسر بقيمته (قوله والأرض في الثانية) هو قوله أو نقصت بها الخ (قوله معها كذلك) أى من غير إنشاء عقد (قوله وله صرف ذلك) أى القيمة أو الأرض (قوله لا من وطء) هى بمعنى عن (قوله ولو بأكراه) أى على الزنا بها من غيره (قوله ولو أحبل الأمة) أى زنا (قوله ضمن) أى الغاصب (قوله أو حرة بالولادة) خرج بها مالهو مات بنفس الوطء فعليه قيمتها إن كانت أمة ودينها دية خطأ إن كانت حرة وإن سبق منه الوطء مرارا ولم تتألم منه ، وإذا اختلف الواطئ والوارث في ذلك فالمصدق الواطئ لأن الأصل براءة ذمته وعدم الموت به بل هو الغالب (قوله أى للرهن) وينبغى أن مثله معيره فله ذلك فيها يظهر (قوله والاستخدام ولو للأمة) معتمد (قوله حذرا منه) أى الوطء المصنف لا في كلام الأذرعى خلافا لما وقع في كلام الشيخ حيث فهم الثاني حتى رتب عليه ما في حاشيته (قوله أن يهبها) أى المستولدة (قوله تخفيف القاف) أى مع فتح الباء

هذا والأوجه خلافه إلا أن يحمل على ما إذا غلب على الظن وقوع الوطء بسببه (والسكنى) لخبر البخارى «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا» وخبر «الرهن مركوب ومحلوب» رواه الدارقطنى وصححه ، وقيس على ذلك ما أشبهه كلبس وإنزاء فحل على أنثى يحل الدين قبل ظهور حملها أو تلد قبل حلوله ، بخلاف ما إذا كان يحل قبل ولادتها وبعد ظهور حملها فليس له الإنزاء عليها لامتناع بيعها دون حملها لأنه غير مرهون ، وإذا أخذ الراهن المرهون للانتفاع بالحائز فتلف في يده من غير تقصير فلا ضمان كما صرح به الرويانى فى البحر ، فلو ادعى رده على المرتن فالصواب أنه لا يقبل كالمرتن لا يقبل دعواه الرد بيمينه مع أن الراهن ائتمنه باختياره ، فكيف يمكن أن يكون الراهن على العكس مع أن المرتن مجبر على الدفع إليه شرعا (لا البناء والغراس) فى الأرض المرهونة لأنهما ينقصان قيمة الأرض. نعم لو كان الدين مؤجلا وقال أنا أقلم عند حلول الأجل فله ذلك: أى إن لم يورث قاعهما نقصا ولم تطل مدته بحيث يضر بالمرتن كما هو ظاهر ، وبحث الأذرعى استثناء بناء خفيف على وجه الأرض باللبن كمظلة الناطور لأنه يزال عن قرب كالزراع ولا تنقص القيمة به ، وله زراعة ما يدرك قبل حلول الدين أو معه كما بحثه الشيخ إن لم ينقص الزرع قيمة الأرض إذ لا ضرر على المرتن ، وحكم البناء والغراس وإن عرف كالذى قبلهما مما مر ، لكن أعاده ليبنى عليهما ما بعد ذلك ، وحينئذ فإذا حل الدين قبل إدراكه لعارض تركه إلى الإدراك (فإن) كان قيمتها تنقص بذلك الزرع أو كان الزرع مما يدرك بعد الحلول أو (فعل) البناء أو الغراس

(قوله والأوجه خلافه) يتأمل هذا مع ما يأتى فى قوله ولا يجب تمكينه من الأمة للخدمة إلا إن أمن غشيانها لها لكونه محرما الخ . وقد يقال : كلامه هنا فى جواز استخدامه وما يأتى فى وجوب تمكين المرتن له من استخدامه ، ولا يلزم من منع المرتن من تمكينه منها حرمة استخدامه لو وقع ، وكتب أيضا قوله والأوجه خلافه : أى فيستخدم الأمة ولو خاف الوطء (قوله وإنزاء فحل على أنثى) أى مرهونة (قوله فلا ضمان) أى لشيء بدله يكون رهنا مكانه ويصدق فى أنه لم يقصر لأن الأصل عدم الضمان (قوله فلو ادعى) أى الراهن (قوله لا البناء) عطف على كل (قوله والغراس) الأولى الغرس لأنه المصدر لغرس ، بخلاف الغراس فإنه اسم لما يغرس ، ثم رأيت فى نسخة صحيحة كذلك (قوله ينقصان قيمة الأرض) قضيته امتناع ذلك وإن وفيت قيمة الأرض مع النقص بقدر الدين ، ولو اعتبر نقص يودى إلى تفويت حق المرتن لم يكن بعيدا اهـ (قوله فله ذلك) أى قهرا (قوله استثناء بناء) أى فلا يتوقف على إذن ولا يفترق فيه الحكم بين الحال والموئجل (قوله الناطور) أى الحافظ للزرع ونحوه ، وفى المختار الناطر والناطور حافظ الكرم والجمع الناطرون والنواطير (قوله ما يذكر قبل حلول الدين) أى بحسب العادة المتعارفة (قوله لكن أعاده) أى هذا الحكم

(قوله هذا والأوجه خلافه) وسيأتى أنه لا يجب تمكينه من الأمة للخدمة إلا أن أمن غشيانها لها (قوله بحيث يضر بالمرتن) أى بأن كان يقابل بأجرة كما فى كلام غيره (قوله فإذا حل الدين قبل إدراكه) كان الأولى تقديمه على قوله وحكم البناء والغراس الخ (قوله فإن كانت قيمته تنقص بذلك الزرع أو كان الزرع مما يدرك بعد الحلول) أى وفعله مع منعه منه الذى أفهمه قوله المسار ، وله زراعة ما يدرك قبل الحلول الخ فقد اكتفى هنا عن جواب إن بالنسبة للزرع الذى زاده على المتن بما علم من كلامه الذى قدمه ، وكان الأولى أن يذكر مثل ما قدرته ، على أن قول المصنف لم يقلع قبل الأجل لا يصح جوابا للمسئلة الأولى منهما لأن صورتها أنه يدرك قبل الحلول لأنه

(لم يقلع) ما ذكر (قبل) حلول (الأجل) لاحتمال قضاء الدين من غير الأرض (وبعده يقلع) حتما (إن لم تف الأرض) أى قيمتها بالدين (وزادت به) أى القلع ولم يأذن الراهن فى بيعه مع الأرض ولم يحجر عليه بفلس لتعلق حق المرتن بأرض فارغة ، أما لو وفقت قيمة الأرض بالدين أو لم تزد بالقلع أو أذن الراهن فيما ذكر أو حجر عليه فلا قلع ، بل يباع مع الأرض فى الأخيرين ويوزع الثمن عليهما ، وبحسب النقص فى الثالثة على الزرع أو البناء أو الغراس . نعم إن كان قيمة الأرض بيضاء أكثر من قيمتها مع ما فيها حسب النقص عليه وليس للراهن السفر بالمرهون وإن كان قصيرا لما فيه من الخطر من غير ضرورة ، فإن دعت ضرورة لذلك كما لو جلا أهل البلد لنحو خوف أو قحط كان له السفر به إن لم يتمكن من رده إلى المرتن ولا وكيله ولا أمين ولا حاكم . نعم قال الأذرعى : والظاهر أنه لو رهنه وأقبضه فى السفر أن له السفر به إلى نحو مقصده للقرينة وقيس به ما فى معناه (ثم إن أمكن الانتفاع) بالمرهون بما أراده المالك منه (بغير استرداده) له كأن يرهن رقيقا له صنعة يمكن أن يعملها عند المرتن (لم يسترد) من المرتن لأجل عملها عنده (ولأى) أى وإن لم يمكن الانتفاع به بغير استرداد كأن يكون دارا يسكنها أو دابة يركبها أو عبدا يخدمه (فيسترد) وقت ذلك للحاجة إلى ذلك جمعا بين الحقين ، بخلاف ما إذا كان الانتفاع به بتفويته فلا يأخذه لذلك أصلا ، ولا يجب تمكينه من الأمانة للخدمة إلا إن أمن غشيانها لكونه محرما أو ثقة عنده نحو حليلة يؤمن معها منه عليها ، وأفهم التقييد بوقت الانتفاع أن ما يدوم استيفاء منفعه عند الراهن لا يردده مطلقا وإن غيره يردده عند فراغه فيرد الخادم والمركوب المنتفع بهما نهارا فى الوقت الذى جرت العادة بالراحة فيه لا وقت القيلولة فى الصيف لما فيه من المشقة الظاهرة ويرد ما ينتفع به ليلا كالخارس نهارا ، وفارق هذا المحبوس بالثمن فإن يد البائع لا تزال عنه لاستيفاء منفعه بل يكتسب فى يده للمشتري بأن ملك المشتري غير مستقر بخلاف ملك الراهن (ويشهد) المرتن على الراهن بالاسترداد للانتفاع فى أول مرة (إن اتهمه) أنه أخذه لذلك لثلا يجحد الرهن شاهدين كذا قالاه أو رجلا وامرأتين كما فى المطلب لأنه فى المال ، وقياسه الاكتفاء بواحد

(قوله فى الثالثة) هى الأولى من الأخيرين ، وهى ما لو أذن الراهن فى بيعها مع الأرض (قوله وإن كان قصيرا) يؤخذ منه أنه ليس المراد بالسفر هنا ما يجوز القصر حتى أنه يحرم عليه أن يخرج المرهون إلى ما وراء السور والعمران فيما لا سور له بل لا بد من تسمية ما خرج إليه سفرا عرفا ، وعليه فلا يحرم الخروج به إلى الإمام الشافعى رضى الله عنه ، بل أو إلى نحو بولاق مما لا يعده أهل العرف سفرا (قوله كما لو جلا) أى ذهبوا (قوله ولا حاكم) وظاهره أنه يقدم قبل هؤلاء الأربعة المرتن أو وكيله ثم الحاكم ثم الأمين (قوله ويشهد الخ) شاهدين أو واحدا ليحلف معه كل مرة قهرا عليه إن اتهمه وإن اشتهرت عدالته على الأوجه اه حج . وكتب عليه سم قوله كل مرة وفى العباب مرة فقط ، وما ذكره الشارح متجه إذ قد يردده فى المرة

قسم ما يترك بعده (قوله أو أذن الراهن) أى فلا قلع وإن كانت تزيد بالقلع : أى لأن النقص بحسب على البناء أو الغراس كما سيأتى ، وما نقله الشهاب سم فى حواشى المنهج عن شرح الروض من أنه يكلف القلع حينئذ رأته فى بعض نسخ شرح الروض مضروبا عليه ، وأصلح بما يوافق ما قدمته الذى هو فى غير تلك النسخة من شرح الروض (قوله وبحسب النقص فى الثالثة) أى والرابعة كما فى كلام الشيخين ، وعلم من قوله وبحسب النقص أن هناك نقصا : أى بأن تكون قيمة الأرض فارغة أكثر وحينئذ فلا حاجة إلى الاستدراك الآتى (قوله وأقبضه فى السفر) أى ثم استرده للانتفاع بقرينة السياق (قوله نهارا) ظرف لقوله المنتفع : أى ما ينتفع به نهارا يردده ليلا

يخلف معه وإن وثق به لا ظاهر العدالة بأن كانت ظاهر حاله من غير أن يعرف باطنه فلا يكلف الإشهاد كل مرة كما قالاه : أى لا يجب عليه الإشهاد أصلاً كما اقتضاه كلام الإرشاد وأفهمه كلام الإمام والغزالي وأشار إليه الرافعي في آخر كلامه وهو المعتمد ، وعبارة الحاوي الصغير ويشهد لا ظاهر العدالة ، قال الزركشي : وعبارة المنهاج : تفهم الاكتفاء بالإشهاد أول دفعة ، وأن غير المتهم لا يكلف الإشهاد وهو الأصح وتكفى عدالته ، وبما تقرر علم أن عبارة الرافعي والمصنف يرجع النفي في كلامهما إلى الفعل والقييد معاً مثل قوله :

* ولا ترى الضب بها ينجر * أى لا ضب ولا انجرار ومنه قوله تعالى - ما للظالمين من حميم ولا شفيع يطاع - أى لا شفاعاة ولا طاعة وقوله تعالى - وما قتلوه يقيناً - فإن النفي لأصل القتل ، وحينئذ يفيد نفي أصل الفعل في كل ذلك ، ويؤخذ من وجوب الإشهاد هنا صحة ما أفق به ابن الصلاح أن من ملكه طريق مشترك وطلب شريكه الإشهاد لزمه إجابته إليه ، وقد يفرق بينه وبين إجابة الدائن إلى الإشهاد بالدين لأنه مقصر لرضاه بذمته أولاً بخلاف الشريك (وله) أى للراهن (بإذن المرتهن) وإن رده فيما يظهر كما أن الإباحة لا ترد بالرد وفارق الوكالة بأنها عقد (مامنعناه) من الانتفاعات والتصرفات من غير عوض لأن المنع كان لحقه وقد زال بإذنه فيحل الوطاء فإن لم تحبل فالرهن بحاله وإن أحبلها وأعتق أو باع أو وهب نفذ وبطل الرهن . قال في الذخائر : فلو أذن له في الوطاء فوطئ ثم أراد العود إلى الوطاء منع لأن الإذن يتضمن أول مرة إلا أن تحبل من تلك الوطاء فلا منع من الرهن لأن الرهن قد بطل اه . وظاهر كلامهم أن له الوطاء فيمن لم تحبل ما لم يرجع المرتهن عند وجود قرينة تدل على التكرار وإلا فالملحق محمول على مرة (وله) أى المرتهن (الرجوع) عن الإذن (قبل تصرف الراهن) لأن حقه

الأولى مع الإشهاد على رده ثم ينكر أخذه في المرة الثانية مثلاً اه . فتعبيره بأشهرت عدالته أولى من قول الشارح وإن وثق به لأنه كيف يثق به مع التهمة ، والأقرب ما استوجهه سم (قوله أى لا يجب عليه) متصل بقوله لا ظاهر العدالة (قوله أصلاً) أى لا مرة ولا غيرها (قوله والمصنف الخ) أى المذكور في قوله فلا يكلف الإشهاد في كل مرة الخ (قوله الإشهاد) أى على أن الطريق مشتركة بينهما (قوله وبين إجابة) لعله عدم إجابة (قوله وإن رده) أى رد الراهن إذن المرتهن (قوله كان لحقه) أى المرتهن (قوله منع) منه هذا محمول على ما إذا لم تدل قرينة على

في الوقت الذي جرت العادة بالراحة فيه لا في وقت القيلولة ليوافق كلام غيره وما سيأتي في مقابله (قوله وإن وثق به) لعله بالبناء للمفعول وإلا فثقت به تنافي اتهامه الذي هو شرط الإشهاد فالحاصل أنه يكلفه الإشهاد إذا اتهمه وإن كان موثقاً به عند الناس ، لكن هذا قد ينافيه ما بعده (قوله ولا يكلف الإشهاد كل مرة) التعبير بيكلف لا يناسب ترجيح الضمير في قول المصنف ويشهد إلى المرتهن لأنه لا معنى للتكليف في حقه والحق له ، وعبارة الروض وله : أى للمرتهن تكليفه الإشهاد ، وهي موافقة لعبارة الحاوي الآتية فانظر ما المانع للشارح من جعل الضمير راجعاً للراهن (قوله وأن غير المتهم) أى عنده على قياس مامر (قوله وقد يفرق بينه وبين إجابة الدائن) لعله وبين عدم إجابة الدائن فسقط لفظ عدم أو المراد وبين إجابة الدائن أى حيث لم نقل بها (قوله من غير عوض) كأن المراد وللراهن فعل مامنعناه منه بإذن المرتهن ، ولا يجب عليه عوض في نظير ذلك للمرتهن ، أو أن قوله من غير عوض متعلق بقول المصنف بإذن المرتهن على حذف مضاف : أى له بإذن المرتهن الواقع من غير شرط عوض ما منعناه الخ : أى فإن شرط عليه في إذنه عوضاً في نظير التصرف امتنع على الراهن التصرف لفساد الأذن لاقرانه

باق كما للمالك أن يرجع قبل تصرف الوكيل ، ويشترط أن يكون مرتبها لنفسه مع بقاء الأهلية إلى حين التصرف (فإن تصرف) بعد رجوعه بغير إعتاق وإيلاد وهو موسر (جاهلا برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله) من موكله وسيأتى أن الأصح عدم نفوذه ، فإن كان عالما برجوعه لم ينفذ قطعا ، وأما تصرفه بالإعتاق والإحبال مع يساره فنافذ كما مر ، وللمرتن الرجوع فيما وهبه الراهن بإذنه في الهبة ولو مع القبض قبل قبض الموهوب إذ لا تتم إلا بقبضها ومثلها الرهن ، ولا رجوع له فيما أذن له في بيعه في زمن الخيار لأن البيع مبناه على اللزوم والخيار دخيل فيه ، وإنما يظهر أثره في حق من له الخيار ، وأفهم ذلك أن محل ما ذكر إذا شرط الراهن الخيار لنفسه أولا لأجنبي ، فإن شرطه للمرتن كانت سلطنة الرجوع له بلا خلاف ، ومتى تصرف باعتاق أو نحوه وادعى الإذن وأنكره المرتن صدق بيمينه لأن الأصل عدم الإذن وبقاء الرهن ، فإن نكل حلف الراهن وكان كما لو تصرف بإذنه ، فإن لم يحلف الراهن وكان التصرف بالعق أو الإيلاد حلف العتيق والمستولدة لأنهما يثبتان الحق لأنفسهما ، بخلافه في نكول المفلس أو وارثه حيث لا يحلف الغرماء لأنهم يثبتون الحق للمفلس أولا (ولو أذن) له (في بيعه) أى المرهون فباعه والدين مؤجل فلا شيء له على الراهن ليكون رهنا مكانه لبطلان الرهن ، أو حال قضى حقه من ثمنه وحمل إذنه المطلق على البيع في غرضه لمحجى وقته ، ولا يبطل الرهن فيكون الراهن محجورا عليه في الثمن إلى وفاء الدين ، فصورته كما صرح به الدارمى وتبعه الزركشى أن يأذن في بيعه ليأخذ حقه أو يطلق ، فإن قال بعه ولا أخذ حتى منه بطل الرهن ، فإن أذن له في البيع أو الإعتاق (ليعجل) له المرهون به (المؤجل من ثمنه) أو من غير الثمن في البيع أو قيمته أو من غيرها في الإعتاق بأن شرط ذلك (لم يصح البيع) سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا لفساد الإذن بفساد الشرط ، وعلم أن كلام المصنف مفروض فيما لو شرط مامر في حال الإذن ، ولا مرية في أنه لو قال أذنت لك في بيعه لتعجل ونوى الاشتراط كان كالتصريح به ، وإنما النظر في حالة الإطلاق هل نقول ظاهره

التكرار كما يأتى في كلامه (قوله لنفسه) أى فلو كان متصرفا عن غيره لم يجز الإذن أو عن نفسه وزالت الأهلية بطل الإذن بزوالها (قوله ولو مع القبض) أى مع الإذن في القبض (قوله قبل قبض الموهوب) متعلق بقوله وللمرتن الرجوع (قوله ولا رجوع له) أى المرتن (قوله في زمن الخيار) أى خيار البائع (قوله ومتى تصرف) أى الراهن (قوله صدق) أى المرتن (قوله حلف العتيق الخ) أى على الميت (قوله أو يطلق) أى والدين حال كماله فرض ، فإذا كان مؤجلا فسيأتى في قوله وإنما النظر في حالة الإطلاق الخ (قوله بأن شرط ذلك) لو اختلفا بعد البيع في الشرط وعدمه فهل يصدق مدعى الصحة أو مدعى الفساد؟ فيه نظر ، والأقرب الأول خصوصا وقد تعلق الحق بثالث (قوله لم يصح البيع) في نسخة سواء كان حالا أو مؤجلا لفساد الإذن بفساد الشرط ، وهو مشكل مع قوله قبل ولو أذن في بيعه ليعجل المؤجل ، فإن التخصيص في المؤجل ينافي التعميم فيه وفي الحال ،

بالشرط المفسد فليراجع المراد (قوله ويشترط أن يكون مرتبها لنفسه) هلا قدمه على قول المصنف وله الرجوع الخ (قوله ولو مع القبض) غاية في الإذن (قوله بخلافه في نكول المفلس) أى فيما إذا ادعى شيئا على آخر ونكل المدعى عليه ثم نكل المفلس عن اليمين المردودة (قوله سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا لفساد الإذن إلى قوله ولا مرية الخ) لإيراد جميع هذه السوادة التى أشرنا إليها هنا في غير محله والصواب إيرادها بعد قول المصنف الآتى وكذا

لشرط أو لا ؟ والأقرب المنع (وكذا لو شرط) في الإذن في بيعه أو اعتاقه (رهن الثمن) أو القيمة مكانه لم يصح ذلك (في الأظهر) لفساده بجهالة الثمن أو القيمة عند الإذن ، وليس الانتقال شرطا كالانتقال شرعا ، ومقتضى هذه العلة الصحة عند تعيين الثمن ، والظاهر عدم الفرق ولهذا علله في الإبانة بأنه كما لو شرط أن يرهن عنده عينا أخرى وهي علة صحيحة . وبما تقرر علم جواب الأسنوى عن قوله لا وجه للبطلان في الحال فيما إذا شرط كون الثمن رهنا لأنه تصريح بمقتضى الإذن ، بخلافه فيما إذا شرط رهنه أو جعله رهنا لأن رهن المرهون محال ، وأنه لا فرق بين شرط جعل الثمن رهنا وبين شرط كونه رهنا ، والثاني يصح البيع ويلزم الراهن بالوفاء بالشرط ولا تضر الجهالة في البذل ، ولو أذن المرتهن للراهن في ضرب المرهون فضربه فمات لم يضمن لتولده من مأذون فيه ، بخلاف ماله أذن له في تأديبه فضربه فمات فإنه يضمن لأن المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تأديب وهو مشروط بسلامة العاقبة .

فصل فيما يترتب على لزوم الرهن

(إذا لزم الرهن) بأقباضه (فاليد فيه) أى في المرهون (للمرتهن) غالبا لأنها الركن الأعظم في التوثق (ولا تزال إلا للانتفاع كما سبق) ومحل ذلك حيث لم يكن المرهون نحو مسلم أو مصحف وهو كافر أو سلاح وهو

إلا أن يقال : التعميم راجع إلى قوله أو من غير الثمن في البيع (قوله والأقرب المنع) أى منع كونه كالشرط فيصح (قوله وبين شرط كونه) أى بلا جعل (قوله ولو أذن المرتهن) ومثل ذلك عكسه بالطريق الأولى .

(فصل) فيما يترتب على لزوم الرهن

(قوله فيما يترتب الخ) أى وما يتبعه من نحو توافقهما على وضعه عند ثالث وبيان أن فاسد العقود كصحتها (قوله بأقباضه) أى حقيقة أو حكما بأن أذن للمرتهن في قبضه فقبضه ، أو كان تحت يده وأذن له في القبض كما مر ، أو يقال اقتصر على الإقباض لكونه الأصل (قوله فاليد فيه) وقال سم : أى الرهن بمعنى المرهون ففيه استخدام اه سم على حج . وهو أولى مما ذكره الشارح ليكون الضمير عائدا على المذكور ، إلا أن يقال : إن الشارح رجعه للرهن بمعنى المرهون وعبر بالمعنى المراد منه فيساوى ما قاله سم (قوله ومحل ذلك) محترز قوله غالبا وكان الأولى أن يقول وقد لا تكون اليد فيه للمرتهن كما عبر به حج (قوله حيث لم يكن المرهون الخ) ويصح رهن صيد من محرم ويوضع عند حلال (قوله وهو كافر) تقدم في البيع في صورة رهن المسلم من كافر هل يقبضه ثم يوضع عند عدل أو يمتنع قبضه أيضا اه سم على حج . والأقرب الأول لأن قبضه بمجرد ليس فيه إذلال للمسلم ولا إهانة للمصحف ، لكن رأيت في حج مانعه : ويستنيب الكافر مسلما في القبض اه . وظاهره أنه لا يمكن من قبضه حتى في السلاح ، ووجهه أن في قبضه له إذلالا للمسلمين ، وعليه فلو تعدى وقبضه فينبغي الاعتداد به لأن المنع لأمر خارج ، ونقل عن شيخنا الزيادي بالدرس أنه اعتمد فساد القبض ، ونقل عن الشيخ حمدان أيضا

لو شرط رهن الثمن في الأظهر (قوله لا وجه للبطلان في الحال) أى في الدين الحال (قوله بخلافه فيما إذا شرط رهنه أو جعله رهنا) أى بأن شرط إنشاء رهنه فقوله قبل فيما إذا شرط كون الثمن رهنا أى من غير إنشاء رهن (قوله وأنه لا فرق بين شرط جعل الثمن الخ) أى لا كما ادعاه الأسنوى .

(فصل) فيما يترتب على لزوم الرهن

حربي أو كبيرة أو خنثى وليس عنده من مر ، فإن كانت صغيرة لا تشتهى أو كان المرتهن محرما لها أو ثقة من امرأة أو ممسوح أو من أجنبي عنده حليلته أو محرمه أو امرأتان ثقتان وضعت عنده وإلا فعند محرم لها أو ثقة ، والأوجه الاكتفاء بالواحدة الثقة والخنثى كالأمة لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية ، ولو حل الدين فقال الراهن رده لأبيعه لم يجب بل يباع في يده ، ثم بعد وفائه يسلمه للمشتري برضا الراهن ، أى إن كان له حق الحبس كما هو واضح أو للراهن برضا المشتري : أى ما لم يكن له حق الحبس وإلا لم يحتج إلى رضاه كما هو ظاهر ، ولا يسلم المشتري الثمن لأحدهما إلا بإذن الآخر فإن تنازعا فالحاكم ، ولو قال للمرتهن احضر معه لأبيعه وأسلم الثمن إليك أو قال أبيعك منك لم تلزمه الإجابة ، ولو قال أحضره وأنا أؤدى من غيره لم يلزمه إحضاره لأن اللازم له التولية كالمودع فلم

ما يصرح بما قلناه من الاعتداد بالقبض (قوله من امرأة) بيان لثقة (قوله أو من أجنبي) ظاهره ولو فاسقا حيث كان له حليلة ، لكن قيده الأذرعى بالثقة ، ويمكن حمل كلام الشارح عليه يجعل قوله من امرأة الخ حالا من الثقة فيفيد اشتراط الثقة في المرأة وما عطف عليها (قوله عنده حليلته) أى ولو فاسقة لأنها تغار عليه (قوله أو محرمه) أى ولو فاسقة على ما يفيد تقييد المرأتين بالثقتين دون ما قبلهما (قوله وضعت عنده) أى فلو صارت الصغيرة تشتهى نقلت وجعلت عند عدل برضاها ، فإن تنازعا وضعها الحاكم عند من يراه ، ومثله مالو ماتت حليلته أو أو محرمه أو سافرت (قوله أو ثقة) قال حجج : وشرط خلاف ذلك مفسد ، وقضيته أنه مفسد للعقد ، وهو ظاهر لأنه شرط خلاف مقتضاه ، لكن في شرح الروض مانعه : فإن شرط وضعها عند غير من ذكر فهو شرط فاسد لما فيه من الخلوة بالأجنبية : قال القاضى والماوردى : والرهن صحيح لأن المنع ليس للملك بل لحق الله تعالى ، قاله الزركشى اهـ . وكتب الشهاب الرملى على قوله والرهن صحيح : هذا تفريع على قول مرجوح ، أما على الأظهر فيبطل الرهن أيضا ، قال الزركشى في قواعده : وقاعدة الشروط الفاسدة أن يفسد العقد إلا في صورة البراءة من العيوب ، وإلا في القرض إذا شرط مكسرا عن صحيح أو أن يقرضه غيره لغا الشرط ولا يفسد العقد في الأصح اهـ . وإلا في العمرى والرقبى في الأصح . وقال المصنف في تمحيته : فإن شرط وصفا غير ما ذكرناه فسد الشرط وبفساده يفسد الرهن على الأصح اهـ . وقول حجج : وشرط خلاف ذلك مفسد ظاهر فيما قاله الشهاب الرملى ، وعبارة سم على منهج قال في التصحيح : فإن شرط خلافه فشرط فاسد اهـ . وهى صريحة فيما نقل عن شرح الروض (قوله والأوجه الاكتفاء بالواحدة) خلافا لحجج ، والأقرب ما قاله حجج لأن مدة الرهن قد تطول وذلك يؤدى إلى اشتغال المرأة الثقة في بعض الأزمنة فتحصل فيه خلوة المرتهن بالأمة (قوله ثم بعد وفائه) أى المرتهن (قوله إن كان له) أى الراهن (قوله حق الحبس) أى بأن بقى بذمة المشتري من ثمنه الحال شيء (قوله لم يكن له) أى الراهن (قوله إلى رضاه) أى المشتري (قوله ولو قال) أى الراهن (قوله ما لم تلزمه) أى المرتهن (قوله تلزمه الإجابة) وظاهره وإن قرب المحل المدعو إليه جدا ولا مانع منه (قوله لم يلزمه إحضاره) هذا مع ما تقدم من قوله ولو حل الدين فقال الخ يفيد أن الراهن إذا طلب رده أو حضور المرتهن معه ليبيعه الراهن بحضرته لا يلزم المرتهن إجابته لواحد منهما وعليه فيحتاج البائع للمجئى مع المشتري المحل المرتهن وفيه مشقة ظاهرة ، بل قد لا يتفق ذلك لعدم مشتر يحضر مع الراهن إلى محل المرتهن لكن قد يقال تندفع المشقة ببعث الحاكم الآتى في كلامه

(قوله ومحل ذلك) هو محترز قوله غالبا (قوله أو ثقة) أى من امرأة أو ممسوح أو رجل عنده من مر كما صرح به الشهاب حجج (قوله لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية) أى ولا رجل أجنبي كما نقله الأذرعى عن البيان إنما يوضع عند محرم له (قوله أى إن كان له حق الحبس) أى بأن بقى من الثمن بقية (قوله لأن اللازم له التولية) أى

يتأت بيعه إلا بإحضاره ولم يثق بالراهن بعث الحاكم من يقبضه وأجرته على الراهن (ولو شرطاً) أى الراهن والمرتهن (وضعه) أى المرهون (عند عدل جاز) لأن كلا منهما قد لا يثق بصاحبه ، وكما يتولى العدل لحفظ يتولى القبض أيضاً كما اقتضاه كلام ابن الرفعة ، ولو شرط كونه فى يد المرتهن يوماً وفى يد العدل يوماً جاز وخرج بعدل الفاسق فلا يضعه عنده إذا كانا متصرفين أو أحدهما عن الغير كولى ووكيل وقيم ومأذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك وإلا فيجوز ، وعلى هذا يحمل قول الشرحين والروضة عند ثالث ، إذ عبارة المصنف أولى لأن مفهومها فيه تفصيل فلا يرد ولو شرطاً وضعه بعد اللزوم عند الراهن صح كما اقتضاه كلام صاحب المطلب خلافاً لما اقتضاه كلام الغزالي ، إلا أن يحمل كلامه على ابتداء القبض ، ولو ادعى العدل رده إليهما أو هلاكه صدق وليس له رده إلى أحدهما ، فإن أتلفه خطأ أو أتلفه غيره ولو عمداً أخذ منه البدل وحفظه بالإذن الأول أو أتلفه عمداً أخذ منه البدل ووضع عند آخر لتعديبه بإتلاف المرهون . قال الأذرعى : والظاهر أن أخذ القيمة فى المتقوم . أما المثل فى مطالب بمثله . قال وكأن الصورة فيما إذا أتلفه عمداً عدواناً أما لو أتلفه مكرهاً أو دفعا لصيال فيكون كما لو أتلفه خطأ انتهى . وهو محمول فى الشق الأخير على ما لو عدل عما يندفع به إلى أعلى منه وإلا فلا

(قوله إلا بإحضاره) أى السوق مثلاً (قوله عند عدل) أى عدل شهادة كما قاله فى شرح العباب اه سم على حج ومفهومه أنه لا يجوز وضعه عند امرأة أو عبد إذا كان يتصرف عن غيره ، وقول الشارح وخرج بعدل الفاسق قد يقتضى خلافه لعدم صدقه على من ذكر إذ هما عدلان رواية وليس مراداً ويكون نبه بقوله وخرج الخ على بعض ماخرج ، على أنه قد يقال : إن قول حج عدل شهادة إنما يخرج العبد دون المرأة فإنها من عدول الشهادة فى الجملة فإنها تقبل فى المال وفيما لا يطلع عليه الرجال غالباً كالرضاع والولادة والبكارة والثبوبة وما تحت الثياب من عيوب النساء ، ومن ثم فرق بعضهم فى مواضع بين عدل الشهادات وعدل الشهادة قال : فالأول يقيد عدم قبول المرأة بخلاف الثانى (قوله وفى يد العدل يوماً جاز) أى ويبدأ منهما بمن اتفقا على البداءة به فإن تشاحا فينبغى أن يقرع بينهما (قوله حيث يجوز) أى بأن كان هناك ضرورة أو غبطة ظاهرة (قوله فيه تفصيل) أى وهو أنهما إن كانا يتصرفان عن أنفسهما جاز وضعه عند فاسق وإلا فلا (قوله على ابتداء القبض) أى بأن شرطاً أن الراهن يقبضه ، ووجه الفساد ما يلزمه من اتحاد القابض والمقبض (قوله رده إليهما) أى معاً أخذاً من قوله وليس الخ (قوله صدق) أى العدل (قوله فإن أتلفه) أى العدل (قوله أخذ منه) أى المتلف ، وقضيته أنه لا بد من أخذه من العدل ورده إليه ، فلا يكتفى بقاؤه تحت يده بلا أخذ وإن كان محكوماً عليه بأنه رهن فى ذمته ، وعليه فينبغى أن الآخذ له الراهن بإذن المرتهن فإن تنازعا فالحاكم (قوله أخذ منه البدل) وهو المثل فى المثل والقيمة فى المتقوم (قوله وهو محمول الخ) قد يشكل هذا الحمل بأنه حيث عدل إلى أعلى منه حرم ، ومقتضاه فسقه فلا يوضع البدل عنده كما لو أتلفه عمداً ، اللهم إلا أن يقال : فعله دفعا للصيال شبهة منعت الفسق وإن أتم بالعدول المذكور ، وفيه ما فيه أو أنه عدل إلى غيره لظن جوازه (قوله فى الشق الأخير) هو قوله أو دفعا لصيال ، وكذا فى الشق الأول

بعد التوفية كما هو واضح (قوله عند عدل جاز) أى مطلقاً ، وكذا فاسق إذا كانا يتصرفان لأنفسهما يتصرف التام أخذاً مما يأتى ، وبه صرح فى التحفة هنا وأخرج بالتصرف التام المكاتب (قوله ومكاتب) فى إدخاله فى جملة من يتصرف عن الغير مساهلة (قوله إذ عبارة المصنف) كان الأولى التعبير بالواو بدل إذ (قوله أخذ منه) أى من المتلف (قوله قال الأذرعى والظاهر أن أخذ القيمة الخ) هذا لاموقع لإيراده بعد أن عبر بالبدل

ضمان (أو عند اثنين) مثلاً (ونصاً على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك) ظاهر أنه يتبع الشرط فيه (وإن أطلقاً فليس لأحدهما الانفراد) بحفظه (في الأصح) كما في نظيره من الوكالة والوصية فيجعلانه في حوز لهما ، فإن انفرد أحدهما بحفظه ضمن نصفه أو سلم أحدهما إلى الآخر ضمناً مع النصف ، ومقابل الأصح له الانفراد لما في اجتماعهما من المشقة ، ولو غصبه المرتهن من العدل أو غصب العين شخص من موثمن كودع ثم ردها إلى من غصبها منه برئ ، بخلاف من غصب من الملتقط اللقطة قبل تملكها ثم ردها إليه لم يبرأ لأن المالك لم يأنتمه أو غصب العين من ضامن مأذون كمستعير ومستام ثم ردت إليه برئ كما جزم به في الأنوار ، ولا ينتقل المرهون عند آخر إلا إن اتفق العاقدان عليه فحينئذ يجوز ولو بلا سبب (ولو مات العدل) الموضوع عنده (أو فسق) أو عجز عن حفظه أو زاد فسق الفاسق أو حدثت عداوة بينه وبين أحدهما وطلباً أو أحدهما نقله نقل و (جعله حيث يتفقان) سواء أكان عدلاً أم فاسقاً ، بشرطه المار (وإن تشاحا وضعه الحاكم عند عدل) يراه لأنه العدل قطعاً للنزاع ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله فكتغير حال العدل ولو لم يشترط في بيع أو كان وارث المرتهن أزيد

على أنه طريق في الضمان وإلا فقرار الضمان على المكروه بكسر الراء (قوله في حوز لهما) أي حيث لم تمكن قسمته فإن أمكنت قسمته اقتسماه كما في الوصية . ثم رأيت في سم على منهج نقلاً عن بر (قوله ضمناً مع النصف) أي ضمن كل منهما جميع النصف لأن أحدهما متعبد بالتسليم والآخر بالتسلم ، وقرار الضمان على من تلف تحت يده هكذا تحرر مع طب بعد المباحثة ثم وافق عليه مراراً سم على منهج . ومثله على حجج لكن عبارة حجج : وإلا ضمن من انفرد به نصفه إن لم يسلمه له صاحبه وإلا اشتركا في ضمان النصف انتهى . وهي موافقة لكلام الشارح (قوله من موثمن) أي بائتمان المالك فيخرج الملتقط الآتي لأنه موثمن بائتمان الشرع (قوله ثم ردها إليه لم يبرأ) أي وطريقه أن يتخلص من الضمان أن يردّها على الحاكم (قوله لم يأنتمه) أي الملتقط . وقياس اللقطة أنه لو طيرت الريح مثلاً ثوباً إلى داره وغصبها منه شخص ثم ردها إليه أنه لم يبرأ لأن المالك لم يأنتمه وطريقه أن يردّها للحاكم (قوله من ضامن مأذون) احتراز به عن الغاصب فلا يبرأ من غصب منه بالرد عليه (قوله ولا ينتقل) أي لا يجوز نقله قهراً عند الخ (قوله عند آخر) أي غير من هو تحت يده (قوله أو زاد فسق الفاسق) قال حجج : أو خرج عن أهلية الحفظ بغير ذلك . وقضيته أنه لو أغمى عليه أو جنّ وطلب أحدهما نقله نقل ، وعليه فلو أفاق هل يتوقف استحقاقه الحفظ عن إذن جديد لبطلان الإذن الأول أم لا ؟ فيه نظر ، وقياس مالمو زاد فسق الولي ثم عاد من أنه لا بد من تولية جديدة أنه هنا لا بد من تجديد الإذن (قوله بشرط المار) أي وهو أن يتصرف عن نفسه (قوله وإن تشاحا) أي بعد لزوم العقد من الجانبيين . أما قبله لم يجبر الراهن بحال كما سيأتي ، وقوله وإن تشاحا غاية لقوله ولو كان في يد الخ (قوله لأنه العدل) أي الإنصاف (قوله فتغير حاله) ومنه أن تحدث عداوة بينه وبين الراهن (قوله ولو لم يشترط في بيع) غاية لقول المصنف وضعه الحاكم عند عدل ولو ذكره متصلاً به لكان أولى لأن قوله ولو كان

(قوله ضمناً مع النصف) أي ضمن كل منهما جميع النصف والقرار على من تلف تحت يده كما هو القياس ، ثم رأيت الشهاب سم ذكر أنه الذي استقر عليه الحال في مباحثته مع شيخه الطبلاوى ومع الشارح (قوله برئ) انظر هل يبرأ في مسألة الرهن إذا رده للراهن وإن لم تكن له يد (قوله ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله الخ) عبارة الشهاب حجج في تحفته عقب قول المصنف وإن تشاحا نصها : أو مات المرتهن ولم يرص الراهن بيد وارثه انتهت . وهو الذي رتب عليه

عدالة منه ، إذ الفرض أنه لزم بالقبض ولا يلزم من الرضا بالمورث الرضا بالوارث ، فإن تشاحا ابتداء فيمن يوضع عنده وكان قبل القبض لم يجبر الراهن بحال ، وإن شرط الرهن في بيع لجوازه من جهته حينئذ فلا يطالبه بإقباضه ولا بالرجوع عنه وزعم مطالبته بأحدهما لثلا يستمر غبنه مردود ، وظاهر كلامهم عدم انزال العدل عن الحفظ بالفسق ، وقيده ابن الرفعة بما إذا لم يكن الحاكم هو الذى وضعه لأنه نائبه (ويستحق بيع المرهون عند الحاجة) إليه لو فاء الدين إن لم يوف من غيره وللمرتهن إذا كان بدينه رهن وضامن طلب وفائه من أيهما شاء تقدم أحدهما أولا ، فإن كان رهن فقط فله طلب بيع المرهون أو وفاء دينه فلا يتعين طلب البيع (ويقدم المرتهن بضمنه) على سائر الغرماء إن لم يتعلق برقبته جنابة كما يأتي لأن ذلك من فوائد الرهن ، وفهم من طلب أحد الأمرين أن للراهن أن يختار البيع والتوفية من ثمن المرهون وإن قدر على التوفية من غيره ، ولا نظر لهذا التأخير وإن كان حق المرتهن واجبا فورا لأن تعليقه الحق بعين الرهن رضا منه باستيفائه منه وطريقه البيع ، ولا ينافي ذلك تعلق حق المرتهن بغير الرهن أيضا لأن معناه أن المرهون قد لا يوفى ثمنه الدين أو يتلف من غير تقصير فيجب الوفاء من بقية مال الراهن ولا ما يأتي من إجباره على الأداء أو البيع لأنه بالنسبة للراهن حتى يوفى مما اختار لا بالنسبة للمرتهن حتى يجبره على الأداء من غير الرهن ، ويمكن حمل ما اختاره السبكي من وجوب الوفاء إما من الرهن وإما من غيره إذا كان أسرع وطالب المرتهن به فإنه يجب تعجيبا للوفاء على ما إذا أدى ذلك لتأخير من غير غرض صحيح (ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن) أو وكيله لأن له فيه حقا (فإن لم يأذن) أى المرتهن (قال له الحاكم تأذن) فى بيعه (أو تبرئ) هو بمعنى الأمر : أى أئذن أو أبرئ دفعا لضرر الراهن (ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن) ذلك (ألزمه القاضى قضاء الدين) من محل آخر (أو يبيعه فإن أصر) الراهن أو المرتهن على الامتناع أو أقام المرتهن حجة بالدين الحال فى غيبة الراهن (باعه الحاكم) عليه ووفى الدين من ثمنه دفعا لضرر الآخر ،

فى يد المرتهن الخ كلام مستأنف ، وفى نسخة ذكر قوله ولو لم يشرط بعد قول الشارح قطعاً للنزاع وهى واضحة (قوله وإن شرط الرهن) غاية (قوله فلا يطالبه) أى المرتهن (قوله بأحدهما) أى الإقباض والرجوع (قوله مردود) بأن من فعل جائز لا يقال له عابث انتهى حجج (قوله وظاهر كلامهم الخ) معتمد (قوله عن الحفظ بالفسق) ظاهره سواء كان عند العدل باتفاقهما أو بوضع الحاكم (قوله لأنه نائبه) قلت : أو يكون الراهن نحو ولى انتهى سم على حجج : أى فينزل بالفسق (قوله أحد الأمرين) وهما بيعه والتوفية من غيره (قوله إن للراهن) أى أنه يجوز له ذلك ، وظاهره وإن طالت المدة وهو كذلك حيث كان للراهن غرض صحيح فى التأخير كما يأتي (قوله وإن كان حق المرتهن) قال ع : وطريق المرتهن فى طلب التوفية من غير المرهون أن يفسخ الرهن لجوازه من جهته ويطالب الراهن بالتوفية (قوله لأن تعليقه) أى المرتهن (قوله من غير غرض صحيح) أى للراهن فى التأخير لتعايق المرتهن حقه بالعين المرهونة فلا نظر إلى غرضه (قوله بإذن المرتهن) أى ولا ينزعه من يده على ما تقدم فى قول الشارح ولو حل الدين فقال الراهن رده لأبيعه لم يجب الخ (قوله أو المرتهن على الامتناع) .

[تنبيه] قضية المتن وغيره هنا أن القاضى لا يتولى البيع إلا بعد الإصرار على الإباء ، وليس مرادا أخذا من قولهم فى التفليس إنه بالامتناع من الوفاء يخير القاضى بين توليه للبيع وإكراهه عليه انتهى حجج (قوله باعه الحاكم)

ما ذكره الشارح هنا تبعا له من قوله ولو لم يشرط فى بيع الخ (قوله مردود) أى بأن من فعل جائز لا يقال له عابث كما أفصح به الشهاب حجج (قوله بما إذا لم يكن الحاكم هو الذى وضعه) قال الشهاب سم : قلت أو يكون

وظاهر أنه لا يتعين بيعه فقد يجد ما يوفى به الدين من غير ذلك وقد أفتى السبكي بأن للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره عند غيبة المديون أو امتناعه لأن له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة فإن كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلب المرتهن وفاءه منه وأخذ المرهون فإن لم يكن له نقد حاضر وكان بيع المرهون أروج وطلب المرتهن بآعه دون غيره ، ولو باعه الراهن عند العجز عن استئذان المرتهن والحاكم صح كما هو قضية كلام الماوردي . قال الزركشي : والظاهر أن مراده حيث يجوز بيعه بأن تدعو إليه ضرورة كالعجز عن مؤنته أو حفظه أو الحاجة إلى ما زاد على دين المرتهن من ثمنه ، ولو لم يجد المرتهن عند غيبة الراهن بينة أو لم يكن ثم حاكم في البلد فله بيعه بنفسه كالظافر بغير جنس حقه ، وأفتى أيضا فيمن رهن عينا بدين مؤجل وغاب رب الدين فأحضر الراهن المبلغ إلى

لا يقال : هذا ظاهر في امتناع الراهن ، وأما في امتناع المرتهن فغير ظاهر لأنه بسبيل من إذن الراهن في بيعه . لأننا نقول : قد يتساهل الراهن في بيعه ففيه تفويت على المرتهن ، لكن في حج مانصه : فإن أصر باعه الحاكم أو أذن للراهن في بيعه ومنعه من التصرف في ثمنه إلا إذا أبى أيضا من أخذ دينه منه فيطلق للراهن التصرف فيه (قوله وظاهر أنه لا يتعين) أي على الحاكم (قوله عند غيبة المديون) هو شامل لمسافة القصر وما دونها ، قال سم على منهج ما حاصه أنه لا يبيع فيما دون مسافة القصر إلا بإذنه ، ثم قال : إنه عرضه على مرفق قال : لعله بناء على أن القضاء على الغائب إنما يكون على من بمسافة القصر والراجح الاكتفاء بمسافة العدوى فيكون هنا كذلك (قوله ولاية على الغائب) أي وله القضاء من مال الممتنع بغير اختياره (قوله باعه) أي فلو باع غير الأروج هل يصح حيث كان بضمن مثله أولا لأن الشرع إنما أذن له في بيع الأروج ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأول لأنه لا ضرر فيه على الراهن وإن أدى إلى تأخير وفاء حق المرتهن ، ولكن الأقرب الثاني للعلة المذكورة (قوله والحاكم) أي ولو لم يشهد (قوله بينة) أي تشهد عند الحاكم بأنه ملك الراهن . ومعلوم أنه لا بد من ثبوت الدين وكون العين التي أريد بيعها مرهونة عنده لاحتمال كونها وديعة مثلا ، ومفهومه أنه لو لم يكن في البلد حاكم وكان بغيرها قريبا منها كشبرا مثلا أو بولاق مثلا كان له البيع بنفسه ، ولعله غير مراد وأن المدار على المشقة وعدمها فليراجع (قوله أو لم يكن ثم حاكم) أي أو كان وكان يتوقف الرفع إليه على غرم دراهم وإن قلت : (قوله فله بيعه بنفسه) ويصدق في قدر ما باعه به لأنه أمين فيه . ولا يقال : هو مقصر بعدم الإشهاد على ما باع به . لأننا نقول : قد لا يتيسر الشهود وقت البيع ، وبفرضها فقد لا يتيسر له إحضارهم وقت النزاع فصدق مطلقا (قوله كالظافر) قال حج : وفرق بينه : أي المرتهن وبين الظافر بغير جنس حقه ، فإن له البيع ولو مع القدرة على البينة بأن هذا عنده وثيقة بحقه فلا يخشى فواته فاشترط لظفره العجز ، بخلاف ذلك يخشى الفوات لو صبر للبينة فجازله مع القدرة عليها ، وقياس ما يأتي في الفلس أن الحاكم لا يتولى البيع حتى يثبت عنده كونه ملكا للراهن إلا أن يقال : اليد عليه للمرتهن فكفي لإقراره بأنه ملك للراهن ، وكتب عليه سم قوله وقياس ما يأتي الخ سيأتي أن

الراهن نحو ولي (قوله وظاهر أنه لا يتعين بيعه الخ) هذا إنما يظهر في الغائب . أما في مسألة امتناع المرتهن فلا وجه لكون الحاكم يوفى من مال الراهن غير الرهن الذي تعلق الحق بعينه مع حضور الراهن وطلبه التوفية منه ، وكذا في مسألة امتناع الرهن وإن نقلهما الشهاب سم في حواشيه على شرح المنهج عن الشارح ، إذ هو نفسه قد أشار في حواشيه على التحفة إلى أنه مبني على اختيار السبكي الذي أشار الشارح فيما مر إلى ضعفه فالحاصل أن الذي ينبغي أن قول الشارح وظاهر الخ إنما هو في مسألة الغائب خاصة ، ويدل على ذلك بقية كلامه فليحذر

الحاكم وطلب منه قبضه لينفك الرهن بأن له ذلك ، وهو كما قال (ولو باعه المرتهن بإذن الراهن فالأصح أنه إن باعه بحضرته صح) البيع (وإلا فلا) يصح لأنه يبيعه لغرض نفسه فيهم في الاستعجال وترك الاحتياط . قال الزركشي : لو كان ثمن المرهون لا يني بالدين والاستيفاء من غيره متعذر أو متعسر بفلس أو غيره فالظاهر أنه يحرص على أوفي الأثمان تحصيلاً لدينه ما أمكنه فتضعف التهمة أو تنفي . والثاني يصح مطلقاً كما لو أذن له في بيع غيره . والثالث لا يصح مطلقاً لأن الإذن له فيه توكيل فيما يتعلق بحقه إذ المرتهن مستحق المبيع ، ومحل هذه الأقوال حيث كان الدين حالاً ولم يعين له الثمن ولم يقل استوف حقاً من ثمنه فإن كان مؤجلاً صح جزماً ، أو قدر الثمن له صح على غير الثالث لانتفاء التهمة ، أو قال بعه واستوف حقه من ثمنه لم يصح على غير الثاني لوجود التهمة ، وإذن الوارث لغرماء مورثه في بيع التركة والسيد للمعجنى عليه في بيع الجاني كإذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون (ولو شرط) بضم أوله في عقد الرهن (أن يبيعه) أي المرهون (العدل) أو غيره ممن هو تحت يده عند المحل (جاز) وصح هذا الشرط (ولا تشترط مراجعة الراهن) في البيع (في الأصح) لأن الأصل بقاء الإذن الأول . والثاني تشترط لأنه قد يكون له غرض في بقاء العين وقضاء الحق من غيرها واحترز بالراهن عن المرتهن فيشترط مراجعته قطعاً كما نقله الرافعي عن العراقيين ، فإنه ربما أمهل أو أبرأ وهو المعتمد لأن إذنه في البيع قبل القبض غير صحيح ، بخلاف الراهن وقد حمل السبكي عدم الاشتراط على ما إذا كانا أذنا له ، والاشتراط على ما إذا شرط في الرهن أن العدل

السبكي رجح في هذا الآتي الاكتفاء باليد (قوله بأن له) أي الحاكم وقضية التعبير بله عدم الوجوب وعبرة حجج لزمه قبضه منه اهـ . فيحمل كلام الشارح على أن هذا جواز بعد منع فيصدق بالوجوب (قوله قال) أي السبكي (قوله قال الزركشي) تقييد لكلام المصنف (قوله والاستيفاء من غيره) الواو للحال (قوله فالظاهر) أي من حال المرتهن وإن كان الباقي من الدين قليلاً بالنسبة لحال المرتهن (قوله فتضعف التهمة) معتمد (قوله أو تنفي) أي فيصح بيع المرتهن في غيبة الراهن (قوله صح) أي البيع (قوله كإذن الراهن الخ) أي فإن كان بحضرته صح وإلا فلا ويأتي فيه مأمراً عن الزركشي (قوله بضم أوله) قيد به لأنه لا يحتاج معه إلى قيد لأنه لا يسمى شرطاً إلا إذا كان منهما ، فلو بني للفاعل احتياج إلى قيد كأن يقال شرطه أحدهما ووافقه الآخر (قوله ممن هو تحت يده) هل هو للتقييد حتى لو شرطاً أن يبيعه غير ممن هو تحت يده لم يصح أولاً ؟ فيه نظر ، والظاهر الثاني لأن الغرض الوصول إلى الحق وهو يحصل بذلك (قوله لأن الأصل بقاء الإذن) أي فلو تبين رجوعه عنه تبين بطلان التصرف (قوله عدم الاشتراط) أي اشتراط مراجعة المرتهن الذي قطع به الإمام كمانه عليه في قوله وإن قال الإمام الخ

(قوله وهو كما قال) أي والصورة أن الدين باق على تأجيله كما يصرح بذلك ما في شرح الدميري عنه وفيه وقفة لما مر أن الدائن له الامتناع من القبض قبل المحل إذا كان له غرض (قوله قال الزركشي) أي تبعاً لشيخه الأذرعي إذ العبارة له في قوله (قوله أو غيره) أشار به إلى ما قدمه من أن العدل إنما هو قيد فيما إذا كان يتصرف عن غيره ، فراده بالغير هنا الفاسق حيث جاز (قوله ممن نحو تحت يده) الظاهر أنه إنما قيد به جرياً على ظاهر المتن وأنه ليس بقيد فليراجع (قوله وقد حمل السبكي عدم الاشتراط) أي الذي هو مقابل المعتمد وهو الذي ذهب إليه الإمام ونفي فيه الخلاف كما ستأتي الإشارة إليه ، وكان الأولى للشارح أن يفصح به قبل ذكر الحمل (قوله على ما إذا كان إذنا له) أي بعد القبض بقرينة ما يأتي (قوله والاشتراط على ما إذا شرط في الرهن) أي العقد : أي ولم يقع

بيعه أو أذن له الراهن فقط فيشترط إذن المرتهن لأنه لم يأذن قبل ، فعلى كلامهم لابد من إذنه إن لم يأذن قبل ، وعلى كلام الإمام لا يحتاج لتقدم إذنه فما تطابقا على محل واحد ، لكن مقتضى كلامهم اشتراط مراجعة المرتهن مطلقا وإن قال الإمام لا خلاف أنه لا يراجع لأن غرضه توفية الحق وينعزل العدل بعزل الراهن له أو موته لأنه وكيله لا المرتهن إذ إذنه شرط في صحته ، لكن يبطل إذنه بعزله أو بموته ، فإن جدد له لم يشترط تجديده توكيل الراهن له لأنه لم ينعزل ، وإن جدد الراهن إذنا له بعد عزله له اشترط إذن المرتهن لانعزال العدل بعزل الراهن (فإذا باع) العدل وقبض الثمن (فالتمن عنده من ضمان الراهن) لأنه ملكه والعدل نائبه ، فما تلف في يده كان من ضمان المالك ويستمر ذلك (حتى يقبضه المرتهن) ولو ادعى العدل تلف الثمن في يده ولم يبين سببا صدق بيمينه لأنه أمين ، فإن بينه فعلى ما يأتي في الوديعة ، وإن ادعى تسليمه للمرتهن فأنكر صدق بيمينه لأن الأصل عدم التسليم ، وإذا رجع بعد حلفه على الراهن رجع على العدل الراهن وإن صدقه في التسليم أو كان قد أذن له فيه أو لم يأمره بالإشهاد لتقصيره بترك الإشهاد . نعم لو شرط عليه عدم الإشهاد . لم يضمن قطعا ، صرح به الدارمي ، ولو ادعى غيبة من أشهدهم أو موتهم وصدقه الراهن لم يرجع عليه لاعتراؤه له فإن كذبه رجع لأن الأصل عدم الإشهاد (ولو تلفت ثمنه في يد العدل ثم استحق المرهون) المبيع (فإن شاء المشتري رجع على العدل) لوضع يده عليه (وإن شاء) رجع (على الراهن) لإلجائه المشتري شرعا إلى التسليم للعدل بحكم توكيله (والقرار عليه) أي الراهن ، وظاهر كلامه عدم الفرق بين تلفه بتفريط وغيره والأصح خلافه ، فيضمن حينئذ العدل وحده كما اقتضاه كلام الماوردي ، قال : الأذرعى : وتعليلهم يرشد إليه وهو الوجه ، قال السبكي : وهو الأقرب لأن سبب تضمين الموكل أنه أقام الوكيل مقامه وجعل يده كيده ، فإذا فرط الوكيل فقد استقل بالعدوان فليستقل بالضمان ، قال الأسنوى : والمرتهن إذا صححنا بيعه كالعدل فيما ذكر ومحل نفي الضمان عن المرتهن إذا لم يتسلم الثمن ، فإن تسلمه ثم أعاده للعدل صار طريقا في الضمان (ولا يبيع العدل) أو غيره المرهون (إلا بشمن مثله حالا من نقد بلده) كالوكيل ويؤخذ منه عدم صحة شرطه الخيار لغير موكله وأنه لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن وإلا ضمن ، ولو باع بدون ثمن المثل أو بغير نقد البلد لم يصح بيعه . نعم يغتفر النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به الناس حيث لا راغب بأزيد وإلحاق الأسنوى

(قوله وعلى كلام الإمام) أي المشار إليه بقوله عدم الاشتراط (قوله مطلقا) أي سواء كان أذن قبل أم لا وبه جزم شيخنا الزيادي في حاشيته (قوله أو موته) أي أو جنونه أو إغمائه كما يفيد التغيير بأنه وكيله (قوله لا المرتهن) أي لا يعزله ولا بموته (قوله صدق بيمينه) أي المرتهن (قوله وإن صدقه) غاية (قوله نعم لو شرط) أي الراهن عليه أي العدل (قوله ولو ادعى) أي العدل (قوله لاعتراؤه) أي بعدم تقصيره (قوله لوضع يده عليه) ومحل إن لم يكن نائب الحاكم لإذنه في البيع لنحو غيبة الراهن وإلا لم يكن طريقا لأن يده كيد الحاكم اه حج (قوله حينئذ) أي حين التفريط (قوله العدل وحده) لعل المراد أن قرار الضمان عليه مع كون الراهن طريقان في الضمان أيضا (قوله لغير موكله) أي وغير نفسه (قوله بما يتغابن به الناس) أي يبتلون بالغبن فيه كثيرا وذلك إنما يكون بالشئ اليسير اه ع

إذن بعد القبض وتعليل العراقيين المار يؤيد هذا الحمل (قوله لأنه لم يأذن قبل) أي أصلا بناء على الحمل الثاني لكلام العراقيين ، أو بعد القبض بناء على الحمل الأول له (قوله فعلى كلامهم لابد من إذنه الخ) لا يخفى ما في هذا السياق من القلاقة (قوله إذ إذنه شرط في صحته) عبارة الشهاب حج : لأن إذنه إنما هو شرط في الصحة (قوله أو غيره) أي من الفاسق إذا كانا يتصرفان عن أنفسهما على قياس مامر ، فليس مراده هنا بالغير ما يشمل الراهن

الراهن والمرتهن به رده الزركشى تبعا لابن النقيب بأن الحق لهما لا يعدوهما فيجوز بغير ذلك بخلاف العدل ، ورد عليه الشيخ بأن الكلام في كل منهما منفردا . نعم محله في بيع الراهن كما قاله الزركشى فيما إذا نقص عن الدين ، فإن لم ينقص عنه كما لو كان المرهون يساوى مائة والدين عشرة فباعه بإذن المرتهن بالعشرة صح ، إذ لا ضرر على المرتهن في ذلك ، ، ولو قال الراهن للعدل لا تبعه إلا بالدراهم وقال له المرتهن لا تبعه إلا بالدنانير ولم يبيع بواحد منهما لاختلافهما في الإذن كذا أطلقاه ، ومحله كما قال الزركشى إذا كان للمرتهن فيه غرض وإلا كان كان حقه دراهم ونقد البلد دراهم فقال الراهن بع بالدراهم وقال المرتهن بع بالدنانير فلا يراعى خلافه ، ويباع بالدراهم كما قطع به القاضى أبو الطيب والماوردي وغيرهما ، وإذا امتنع على العدل البيع بواحد منهما باعه الحاكم بنقد البلد وأخذ به حق المرتهن إن لم يكن من نقد البلد أو باع بجنس الدين وإن لم يكن من نقد البلد إن رأى ذلك حيث كان الرهن بقدر الحق (فإن زاد) في الثمن (راغب) يوثق به زيادة لا يتغابن بمثلها بعد لزوم البيع لم يؤثر . ويسن أن يستقبل المشتري لبيعه من الراغب بالزيادة أو من المشتري إن شاء أو زاد الراغب (قبل انقضاء الخيار) للمجلس أو الشرط وهو ممن يوثق به (فليفسخ) أى العدل البيع حتما (وليبعه) له أو للمشتري إن شاء ، ولو باعه ابتداء من غير فسخ صح وكان فسخا وهو أولى وأحوط لأنه قد يفسخ فيرجع الراغب ، فلو لم يفعل ما ذكر انفسخ لأن زمن الخيار كحالة العقد وهو يمتنع عليه أن يبيع بثمن وهناك راغب بزيادة ، فلو رجع الراغب عن الزيادة فإن كان قبل التمكن من بيعه فالبيع الأول بحاله وإلا بطل واستوفى من غير افتقار إلى إذن جديد إن كان الخيار لهما أو للبائع لعدم انتقال الملك فلا يشكل بامتناع بيع الوكيل ما رد عليه بعيب أو بفسخ مشريه بخيار مختص به لزوال ملك

(قوله به) أى العدل (قوله ورد عليه الشيخ) أى في غير شرح منهجه (قوله بإذن المرتهن) أى في البيع لا في قدر الثمن (قوله إذ لا ضرر) قضية جواز بيعه بغير نقد البلد حيث كان من حيث الدين وأذن فيه الراهن ، وبه صرح سم على حجج (قوله قال الزركشى) هو المعتمد (قوله ونقد البلد دراهم) ليس بقيد كما قدمناه (قوله بواحد منهما) أى بأن كان للمرتهن غرض فيما عينه (قوله وإن لم يكن من نقد البلد) قال سم على المنهج : هلا كان للراهن ذلك انتهى . قلت : القياس أن له ذلك بالطريق الأولى ، نعم لو أراد بيعه بغير جنس الدين وتحصيل الدين منه فينبغي امتناعه إلا بإذن المرتهن لأنه ربما أدى ذلك إلى تأخير التوفية فيضر بالمرتهن (قوله بقدر الحق) أى أو دونه بخلاف ما لو كانت قيمته أكثر من الدين لتضرر الراهن ببيع قدر الزائد بغير نقد البلد (قوله فليفسخ) أى وإن كانت زيادة الراغب محرومة كما علم من حرمة الشراء على الشراء . وقال سم على حجج : أى حيث لم يكن الخيار للمشتري وحده انتهى (قوله إن كان الخيار لهما) أى أما إذا كان الخيار للمشتري فلا يفسخ بزيادة الراغب ولا ينفذ الفسخ من العدل لو فسخ ، ولو فسخ المشتري نفذ فسخه ولا يبيعه العدل بالإذن السابق ، هذا وما اقتضاه كلامه من أنه يجوز للعدل شرط الخيار لهما أو للمشتري مناف لقوله السابق ويؤخذ منه عدم صحة شرط الخيار لغير

والمرتهن بدليل إفراده الكلام عليهما فيما يأتي فاندفع ما في حواشى التحفة (قوله بأن الكلام في كل منهما منفردا) قد مر أن بيع المرتهن لا يصح إلا بحضور الراهن ، فلعل صورة انفراد المرتهن هنا أنه باع بحضور الراهن والراهن ساكت ، لكن قد يتوقف في عدم الصحة حينئذ بدون ثمن المثل ، وهلا كان إقرار الراهن على البائع بذلك كإذنه إذ لولا رضاه لمنع ، بل قد يقال إن هذه الصورة هي المراد من اجتماعهما على البيع وإلا فما صورته ، أو يتصور إنفراد المرتهن بما مر عن الزركشى في شرح قول المصنف ولو باعه المرتهن بإذن الراهن فالأصح أنه إن باعه بحضوره صح وإلا فلا يتأمل (قوله بإذن المرتهن) شرط لأصل صحة البيع كما هو واضح (قوله لهما أو للبائع) أى

موكله عن المبيع فيهما ولو لم يعلم العدل بالزيادة حتى لزم البيع وهي مستقرة . قال السبكي : لأقرب عندي تبين
الفسخ لكن لم أر من صرح به ، ولو ارتفعت الأسواق في زمن الخيار فينبغي أن يجب عليه الفسخ كما لو طلب
بزيادة بل أولى ولم يذكره ، ولا فرق في هذا بين عدل الرهن وغيره من الوكلاء والأوصياء ونحوهم ممن يتصرف
لغيره (وموثة المرهون) التي بها بقاؤه من نفقة رقيق وكسوته وعلف دابة وأجرة سقى أشجار وجداد ثمار وتخفيفها
ورد آبق ونحو ذلك (على الراهن) المالك إجماعا ، فعلم منه أن موثة المرهون المستعار على المالك لا الراهن (ويجبر
عليها لحق المرتهن على الصحيح) حفظا للوثيقة . والثاني لا يجبر عند الامتناع ، ولكن يبيع القاضي جزءا منه فيها
بحسب الحاجة إلا أن تستغرق الموثة الرهن قبل الأجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا ، وعلى الأول لو غاب المالك أو
أعسر فكما يأتي في هرب الجمال . لا يقال قوله ويجبر عليها الخ حشو غير محتاج له بل يوهم أن الإيجاب متفق
عليه وأن الخلاف إنما هو في الإيجاب وليس كذلك ، ولو حذفه لكان أصوب . نعم لو حذف الواو من قوله ويجبر
زال الإبهام خاصة . لأننا نمنع ذلك ، إذ كلام الروضة صريح في أن الخلاف في الإيجاب وعدمه فقط ، والاختصاص
الخلاف بهذا لم يفرعه على ما قبله ولم يغن عنه من حيث الخلاف ولا من حيث الحكم لأن رعاية حق المرتهن أوجبت
عليه حق المالك وحق الله تعالى ، وقد قدمنا أن كون الموثة على المالك مجمع عليه إلا ما حكى عن الحسن البصري
وحينئذ فتبوت الواو متعين واستثناء الموثن المتعلقة بالمداواة كفصد وحجامة وتوديع دابة وهو بمنزلة الفصد
في الآدمي ومعالجة بأدوية حيث لا تجب عليه من كلامهم غير صحيح لعدم تسميتها موثة فلم يتناولها كلامهم ، لكن
سيأتي في النفقات أنه يجب على السيد أجرة الطبيب وثمان الأدوية وإن لم يجب عليه ذلك لنفسه اكتفاء بداعية الطبع
في حق نفسه ، بل الرقيق أولى بذلك من القريب فيحمل ما هنا من عدم الوجوب على أنه لا يجب ذلك من خالص
ماله بل في عين المرهون يباع جزء منه لأجلها إن لم يتعذر بيع جزء منه وإلا وجب في خالص ماله حفظا

موكله ، ويمكن أن يجاب بحمل قوله إن كان الخيار لهما على خيار المجلس وذلك لأنه ثابت لهما ابتداء ، وإن أجازاه
أحدهما بقي الآخر فيتصور فيه كون الخيار لهما أو للمشتري (قوله وهي مستقرة) أي بأن جزم الراغب بالزيادة
(قوله قال السبكي الخ) معتمد (قوله تبين) أي من حين إمكان الفسخ بعد الزيادة وفي الملك قبله الخلاف المتقدم
في البيع وتنفي عليه الزوائد (قوله فينبغي أن يجب عليه) أي فلو لم يفسخ بنفسه (قوله لا الراهن) أي
الذي هو المستعير (قوله فيباع أي وجوبا) قوله فلم يتناولها كلامهم (أي فلا تجب) قوله في خالص ماله (أي

بأن اقتضاه المجلس وإلا فقد مر أن العدل لا يشرطه لغير الموكل (قوله بل أولى) أي لأن الزيادة صارت مستقرة
يأخذ بها كل أحد (قوله على المالك لا الراهن) وانظر هل يجبر أيضا ، وظاهر سياق الشارح أنه يجبر أيضا لحق
المرتهن وفيه وقفة (قوله من كلامهم) متعلق باستثناء (قوله بل الرقيق أولى بذلك الخ) عبارة الأذرعى : قال
ابن الرفعة في المطلب في كتاب النفقات : لكنهم ألحقوا الرقيق بالقريب في إيجاب الكفاية ، ومقتضاه أنه يجب
على السيد ثمن الدواء وأجرة الطبيب ، وهو أولى من القريب لأنه لا سبيل له إلى تحصيله بخلافه . قال : وقولهم
في الرهن إنه لا يجبر عليها محمول على أنه لا يجب من خالص ماله الخ (قوله فيحمل ما هنا من عدم الوجوب على
أنه لا يجب ذلك من خالص ماله الخ) وأجاب غيره بأن هذا الوجود بلحق القن لالحق المرتهن فهو غير الوجوب

لحق القن ، ولهذا ذكرها المصنف عقب ذلك بقوله (ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون كقصده وحجامة) ومعالجة بالأدوية والمراهم حفظا للملكه ولأن فيه مصلحة ، وقلما يتولد منه ضرر فلو لم تكن حاجة منع من القصد دون الحجامة. قال الماوردي والرويانى لخبر روى « قطع العروق مسقمة والحجامة خير منه » وله ختان الرقيق إن لم يخف منه وكان يندمل قبل الحلول صغيرا كان أم كبيرا كما أطلقه الجمهور لأنه لا بد منه والغالب فيه السلامة ، وأما عدم الختان عيبا في الكبير فأجيب عنه بحمله على كبير يخاف عليه من الختان وبأن التعيب بذلك مستحق كما لو رهن رقيقا سارقا فإنه يقطع في يد المرتين وإن كان عيبا ، وله قطع السلعة والمداوة إن غلبت السلامة ، فإن غلب التلف أو استوى الأمران أو شك فلا ، ويتخير في قطع نحو يد متأكلة إن جرى الخطران وغلبت السلامة في القطع على خطر الترك ، وإن استوى الخطران أو زاد خطر القطع بخلاف ما إذا لم تغلب السلامة فلا يجوز القطع ولو كان الخطر في الترك دون القطع أو لا خطر في واحد منهما فله القطع كما فهم بالأولى ، وكذا لو كان الخطر في القطع دون الترك وغلبت السلامة كما فهم من قطع السلعة والمداوة ، وله أيضا نقل مزدحم من نخل إن قال أهل الخبرة نقلها أنفع وقطع بعضها لإصلاح الأكثر والمقطوع منها مرهون بحاله ، وكذا ما يحف منها بلا قطع بالأولى ، وما يحدث من جريد وليف وسعف غير مرهون ، وكذا ما كان منها ظاهرا عند العقد كصوف بظهر الغنم

المالك (قوله ولهذا ذكرها) لعل وجه التنبيه أن ثم مقدمة محذوفة وهي مسلمة في نفسها مثل والسيء يجب عليه فعل ما فيه المصلحة لرقيقه بما يدفع الهلاك أو نحوه عنه (قوله ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون) أى بل يجب عليه فعل ما فيه ذلك كما تقدم نقله عما في النفقات (قوله وقلما يتولد) جواب عما يقال فعله ذلك قد يؤدي إلى ضرر يفوت به كأن يموت من القصد (قوله مسقمة) أى طريق للمرض (قوله والحجامة خير منه) لعل هذا فيما إذا لم يجبر طبيب بضررها وإلا فلا تجوز كما هو ظاهر ، وقد يدل عليه قوله فإن لم تكن حاجة الخ الظاهر في عدم حصول الضرر به (قوله إن غلبت السلامة يقينا) أخذنا من قوله بعد أو شك (قوله وله) أى الراهن (قوله بلا قطع بالأولى) أى لأن المرهون لا ينفك منه شيء إلا بوفاء جميع الدين (قوله وكذا ما كان منها) أى غير المرهون

السابق (قوله ولهذا ذكرها المصنف الخ) انظر ما وجه هذا الاستنتاج (قوله حفظا للملكه) قد يقال فيه مخالفة لما مر قريبا (قوله فلو لم تكن حاجة) يفيد أن المتن مقيد بالحاجة وبه قيده غيره ، ويجوز أن يكون حمل المصلحة فيه على الحاجة (قوله إن جرى الخطران) أى خطر القطع وخطر الترك (قوله وغلبت السلامة في القطع على خطر الترك) صوابه على خطره كما في شرح الروض أى خطر القطع نفسه (قوله وإن استوى الخطران) أى خطر القطع والترك وقوله بخلاف ما إذا لم تغلب السلامة : أى في القطع على خطره فهو مختار قوله وغلبت السلامة في القطع الخ على ما مر فيه . وحاصل ما في اليد المتأكلة من الأقسام كما يؤخذ من كلام الشارح التابع فيه للروض وشرحه أنه إما أن يتحقق الخطر في كل من القطع والترك أو عدمه فيهما ، أو يتحقق خطر الترك دون القطع أو عكسه ، أو يجوز الخطر وعدمه في كل منهما من غير تحقق ، فهذه خمسة أقسام ذكر الشارح حكم الثانى والثالث بقوله ولو كان الخطر في الترك دون القطع أو لا خطر في واحد منهما فله القطع ، وأما الرابع فليس له القطع فيه إلا إن غلبت السلامة كما أفهمه قوله وكذا لو كان الخطر في القطع دون الترك وغلبت السلامة ، ومثله الأول بالأولى ، وأما الخامس ففيه ست عشرة صورة لأن كل واحد من القطع والترك على حدته إما أن يكون خطره أغلب من سلامته أو عكسه أو يستوى الأمران أو يشق فيهما ، فهذه أربع صور في كل منهما تضرب في أربعة الآخر فيحصل

على الأوجه، وله رعى المشاية نهارا في الأمن ويردها ليلا إلى عدل يتفقان عليه أو ينصبه الحاكم، وله أن يذهب بها لكلا ونحوه لعدم الكفاية في مكانها ويردها ليلا لمن ذكر (وهو) أي المرهون (أمانة في يد المرتهن) لخبر «الرهن من رهنه» أي من ضمانه «وله غنمه وعليه غرمه» فلو شرط كونه مضمونا لم يصح الرهن، واستثنى البلقيني تبعا للمحامي ثمانى مسائل: مالمو تحول المغصوب رهنا، أو تحول المرهون غصبا، أو تحول المرهون عارية، أو تحول المستعار رهنا، أو رهن المقبوض ببيع فاسد، أو رهن مقبوض بسوم، أو رهن ما بيده بإقالة أو فسخ قبل قبضه، أو خالع على شيء ثم رهنه قبل قبضه ممن خالعه (ولا يسقط بتلفه شيء من دينه) كموت الكفيل بجامع التوثيق، ولأنه لو سقط بتلفه لكان تضييعا له وإتيانه بالواو في ولا يسقط أحسن من حذف أصله لها كالروضة وأصلها لدالاتها على ثبوت حكم الأمانة مطلقا وتسبب عدم السقوط عنها، ولا يلزمه ضمانه بمثل أو قيمة إلا إن استعاره من الراهن كما مر أو تعدى فيه أو منع من رده بعد سقوط الدين والمطالبة، أما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق على أمانته، وأو قال خذ هذا الكيس واستوف حقتك منه فهو أمانة في يده إلى أن يستوفى، فإذا استوفاه صار مضمونا

(قوله على الأوجه) وعلى هذا فالفرق بينه وبين البيع حيث يدخل فيه الموجود من الصوف والسعف أن البيع قوى يستتبع، بخلاف الرهن كما تقدم فيما لو قال رهنك هذه الأرض وفيها بناء أو شجر (قوله ويردها ليلا) أي حيث اعتيد العود بها ليلا من المرعى، فأو اعتيد المبيت بها في المرعى لم يكلف ردها ليلا بل يمكن بها تمام الرعي على ما جرت به العادة (قوله واستثنى البلقيني) أي من كونه أمانة فيكون مضمونا (قوله غصبا) بأن تعدى فيه (قوله عارية) أي بأن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع به (قوله ببيع فاسد) أي تحت يد المشتري له (قوله بسوم) أي من المستام (قوله أو رهن ما بيده) أي عند من هو تحت يده (قوله صار مضمونا) أي ما استوفاه والباقي أمانة

ما ذكر، والقطع جائز في أربع منها، وهي ما إذا غلبت سلامة القطع على خطره مع أحوال الترك الأربعة، ويمتنع القطع فيما غلب خطره على سلامته واستوى الأمران فيه أو شك فيهما فتضرب وهذه الأحوال الثلاثة في أربعة الترك فتحصل الاثنا عشر الباقية. فالحاصل أنه متى جاز خطر كل من القطع والترك فالمدار في جواز القطع على غلبة السلامة فيه مطلقا، فمضى غلبت السلامة فيه جاز وحيث لا لا، ولا نظر لجانب الترك أصلا حينئذ ولهذا قال في شرح الروض: لو قال أي صاحب الروض عقب قطع السلعة أو عضو متأكلا لأغني عن قوله ويتخير (قوله وله رعى المشاية نهارا الخ) عبارة الروض وشرحه فرع له أيضا رعى المشاية في الأمن نهارا ويردها ليلا إلى المرتهن أو العدل وله أن ينتجع أي يذهب بها إلى الكلا ونحوه لعدم الكفاية لها في مكانها ويردها ليلا إلى عدل يتفقان عليه أو ينصبه الحاكم كما ذكره الأصل انتهت. فراده بالعدل الذي ذكره أولا معرفا العدل المتقدم ذكره في المتن، بخلاف العدل الذي ذكره منكرا في صورة الانتجاع فإن المراد به: أي عدل إذ الصورة أنه بعيد عن المرتهن وعن عدل الرهن، وبهذا تعلم ما في كلام الشارح (قوله أو خالع على شيء ثم رهنه الخ) الضمان في هذه ضمان عقد بخلاف ما قبلها كما لا يخفى (قوله وتسبب عدم السقوط عنها) ولعل لا يخفى أن الواو لاتفيد السببية في عبارته سقطا، وعبارة اللميري: قال الشيخ: يعني السبكي وقول المصنف ولا يسقط بالواو أحسن من حذفها في المحرر والشرحين والروضة لأنها تدل على ثبوت حكم الأمانة مطلقا حتى يصدق في التلف، ولا يلزمه ضمان لا بقيمة ولا بمثل خلافا لمن خالف فيه، لكنه لو عطف بالفاء كصاحب التنبيه كان أحسن فإنه يفيد ثبوت الأمانة مطلقا وتسبب عدم السقوط عنها انتهت (قوله فإذا استوفاه صار مضمونا عليه) عبارة الروض وشرحه: فرع

عليه ، ولو قال خذه بدراهمك وكان مافيه مجهول القدر أو أكثر أو أقل من دراهمه لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد ، وإن كان معلوما بقدر حقه ملكها إن لم يكن للكيس قيمة وإلا فهو من قاعدة مد عجوة ودرهم (وحكم فاسد العقود) الصادرة من رشيد (حكم صحيحها في الضمان وعدمه) لأن العقد إن اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع والإعارة ففاسده أولى أو عدمه كالرهن والهبة من غير ثواب والعين المستأجرة ففاسده كذلك لأن واضح اليد أثبتها بإذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا ، والمراد بما ذكر التسوية في أصل الضمان لا في الضامن ولا في المقدار فإنهما قد لا يستويان ، وخرج بزيادة الصادرة من رشيد مالمو صدر من غيره مالا يقتضى صحيحه الضمان فإنه مضمون . قال بعضهم : لا يصح استثناء هذه فإن عقده باطل لا فاسد لرجوع الخلل إلى ركن العقد ، ويرد بأنه لا يأتي إلا على من فرق بين الباطل والفاسد وهما مترادفان إلا في أربع مسائل واستثنى من الأول مالمو قال

(قوله بحكم الشراء الفاسد) أى فيضمن ضمان المصنوع (قوله بقدر حقه) أى وهو بقدر الخ (قوله كالبيع والإعارة ففاسده أولى الخ) قضيته أنه لا فرق في العارية في عدم ضمان المنفعة بين الصحيحة والفاسدة لأن غاية أمرها أنها إتلاف للمنفعة بإذن المالك ، ومن أتلف مال غيره بإذنه والآذن أهل للإذن لم يضمن (قوله ففاسده كذلك) أى لا يقتضى الضمان بل هو مساو له في عدم الضمان . قال سم على منهج : ولم يقل أولى لأن الفاسد ليس أولى بعدم الضمان بل بالضمان اه . ووجه ذلك أن عدم الضمان تخفيف وليس الفاسد أولى به بل حقه أن يكون أولى بالضمان لاشتماله على وضع اليد على مال الغير بلا حق فكان أشبه بالغصب (قوله بما ذكر) أى من قوله في الضمان (قوله لا في الضامن) فلا يرد كون الولى لو استأجر لموليه فاسدا تكون الأجرة عليه وفي الصحيحة على موليه اه حج (قوله ولا في المقدار) فلا يرد كون صحيح البيع مضمونا أى مقابلا فاندفع تنظير شارح فيه بالثمن وفاسده بالبدل والقرض بمثل المتقوم الصورى وفاسده بالقيمة ونحو القراض والمساقاة والإجارة بالمسمى وفاسدها بأجرة المثل اه حج . وقوله بالقيمة : أى في المتقوم وهى أقصى القيم كالمقبوض بالشراء الفاسد (قوله فإنهما) أى الصحيح والفاسد (قوله قد لا يستويان) أى في الضامن والمقدار (قوله صحيحة) أى كالمرتهن (قوله مضمون) أى على المرتهن (قوله لا يصح استثناء هذه) هى قوله مالمو صدر من غيره الخ (قوله إلا في أربع مسائل) وهى : الحج ، والعمرة ، والخلع ، والكتابة . فالفاسد من الحج والعمرة يجب قضاؤه والمضى فيه ، والخلع الفاسد يترتب عليه البينة ، والكتابة الفاسدة قد يترتب عليها العتق ، بخلاف الباطن منها فلا يترتب عليه شئ ، منها (قوله من الأول)

لو أعطاه كيس دراهم ليستوفى حقه منه فهو أمانة بيده قبل أن يستوفى منه كالمرهون ، فإن استوفى منه ضمن الجميع أى الكيس وما استوفاه لأن الكيس فى حكم العارية وما استوفاه أمسكه لنفسه ، والقبض المذكور فاسد لاتحاد القابض والمقبض كما لو قال خذ هذه الدراهم فاشتر بها جنس حقل وأقبضه لى ثم أقبضه لنفسك ، وإن قال خذه ، أى الكيس بما فيه بدراهمك فأخذه فكذلك : أى يضمه بحكم الشراء الفاسد ولا يملكه إلا إن علم أنه قدر ماله ولم يكن سلما ولا قيمة للكيس وقبل ذلك فيملكه إلى آخر ما فيها (قوله والمراد بما ذكر التسوية في أصل الضمان الخ) أى بناء على الظاهر من أن المراد بالضمان وعدمه ما يشمل ضمان نحو الثمن والأجرة ، وإلا فسيأتى أن المراد بالضمان الضمان المقابل للأمانة بالنسبة للعين لا بالنسبة لأجرة ولا غيرها وعليه فلا حاجة لهذا المراد (قوله إلا في أربع مسائل) عبارة التحفة إلا في أبواب أربعة وما ألحق بها ، ومراده بالأبواب الأربعة : الحج ، والعمرة ، والخلع ، والكتابة (قوله واستثنى من الأول) أى من الضمان

قارضتك على أن الربح كله لى فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل أجره ، وما لو قال ساقيتك على أن الثمرة كلها لى فهو كالقراض فيكون فاسدا ولا يستحق العامل أجره ، وما لو صدر عقد الذمة من غير الإمام فهو فاسد ولا جزية فيه على الذمى ، وما لو عرض العين المكتراة على المكترى فامتنع من قبضها إلى إن انقضت المدة استقرت الأجرة وأو كانت الإجارة فاسدة لم تستقر ، وما لو ساقاه على ودى مغروس أو ليغرسه ويتعهده مدة والثمره بينهما وقدر مدة لا تتوقع فيها الثمرة فهو فاسد ولا يستحق العامل أجره ، واستثنى من الثانى الشركة فإنه لا يضمن كل منهما عمل الآخر مع صحته ويضمنه مع فسادهما ، وما لو صدر الرهن أو الإجارة من متعدّد كغاصب فتلفت العين فى يد المرتهن أو المستأجر فللمالك تضمينه وإن كان القرار على المتعدى مع أنه لاضمان فى صحيح الرهن والإجارة . وإلى هذه المسائل أشار الأصحاب بالأصل فى قولهم الأصل أن فاسد كل عقد الخ ، وفى الحقيقة لا يصح استثناء شىء من القاعدة لا طردا ولا عكسا لأن المراد بالضمان المقابل للأمانة بالنسبة للعين لا بالنسبة لأجرة ولا غيرها ، فالرهن صحيحه أمانة وفاسده كذلك والإجارة مثله ، والبيع والعارية صحيحهما مضمون وفاسدهما مضمون فلا يرد شىء . ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره بقوله (ولو شرط كون المرهون مبيعا له عند الحل فسادا) أى الرهن لتأقيته والبيع لتعليقه (وهو) أى المرهون فى هذه الصورة (قبل الحل) بكسر الحاء أى وقت الحل (أمانة) لأنه مقبوض بحكم الرهن الفاسد وبعده مضمون بحكم الشراء الفاسد ، واستثنى الزركشى ما إذا لم يمض بعده زمن يتأتى فيه القبض وتلفت فلا ضمان لأنه الآن على حكم الرهن الفاسد ، وقد ينازع فيه إذ القبض يقدر فيه فى أدنى زمن عقب انقضاء

أى قول المصنف فى الضمان (قوله قراض فاسد) أى وإن جهل الفساد على الراجح خلافا لحج (قوله ولا يستحق العامل أجره) أى سواء علم أم لا (قوله ولا جزية فيه) أى سواء علم أم لا (قوله استقرت الأجرة) أى فى الصحيحة (قوله على ودى) اسم لصغار النخل (قوله واستثنى من الثانى) أى قول المصنف وعلمه (قوله ويضمنه مع فسادهما) أى فيضمن كل أجره مثل عمل الآخر إن اتفقا عليه ، فلو اختلفا وادعى أحدهما العمل صدق المنكر لأن الأصل عدم العمل ، ولو اختلفا فى قدر الأجرة صدق الغارم حيث ادعى قدرا لا تقا (قوله وإن كان القرار على المتعدى) أى إذا كانا جاهلين ، أما إذا كانا عالمين فالقرار عليهما (قوله بالنسبة للعين) أى التى وضعت اليد عليها بإذن من المالك فيخرج بقوله بالنسبة للعين ، ماعدا مسألة الغاصب إذا أجر أو رهن ، وبقولنا أى التى وضعت الخ مسألة الغاصب (قوله عند الحل) بكسر الحاء اه محلى (قوله ما إذا لم يمض بعده) أى بعد الحل ووجهه أنه انتقل من الرهن إلى الشراء الفاسد ذلك الوقت فلا بد من مضي زمن يمكن فيه القبض حتى ترتب عليه أحكام الشراء (قوله فى أدنى زمن) قد بصور كلام الزركشى بما لو كانت العين غائبة عن المجلس وقت الحل فإنه يشترط لحصول قبضها مضي زمن يمكن فيه الوصول إليها ، إلا أن يقال بعدم اشتراط ذلك لأن القبض السابق وقع عن الجهتين جميعا فلا يحتاج إلى مضي زمن بعد الحل أخذا مما يأتى فى قوله لأن القبض وقع عن الجهتين جميعا الخ

(قوله واستثنى من الثانى) أى عدم الضمان (قوله المقابل للأمانة) بالرفع خبر إن بحذف الموصلة : أى المراد بالضمان الضمان المقابل للأمانة بالنسبة للعين : أى لا الضمان الشامل لنحو الثمن والأجرة ، ويدل على هذا المراد مسئلتا الرهن والإجارة من متعدّد ويحاجب عنهما بأن الضمان فيهما إنما جاء من حيث التعدد لا من حيث كون العين مرهونة أو مؤجرة

الرهن من غير فاصل بينهما ، ومن ذلك مالو رهنه أرضا وأذن له في غرسها بعد شهر فهي قبل الشهر أمانة بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية ، لأن القبض وقع عن الجهتين جميعا فلزم كونه مستعيرا بعد الشهر ، وخرج بقوله لو شرط مالو قال رهنك وإذا لم أقبضه عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع . قال السبكي : ويظهر لي أن الرهن لا يفسد لأنه لم يشترط فيه شيئا اهـ . والأوجه فساده أيضا (ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه) إن لم يذكر سببا له وإلا ففيه التفصيل الآتي في الوديعة والغرض من هذه المسئلة نفي الضمان ولم يصرح به المصنف وإلا فالمتعدى ولو غاصبا يصدق بيمينه في ذلك (ولا يصدق في) دعوى (الرد) على الرهن (عند الأكثرين) لأنه قبضه لغرض نفسه كالمستعير ، ويخالف دعواه التلف لأنه لا يتعلق باختياره فلا تمكن فيه البينة غالبا ، وضابط من يقبل قوله في الرد أن كل أمين ادعاه على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المكترى والمرتهن لما مر (ولو وطئ) لمرتهن (الأمة) المرهونة من غير إذن المالك (بلا شبهة) منه (فزان) يجب عليه الحد والمهر إن أكرهها بخلاف ما إذا طاوعته (ولا يقبل قوله جهلت تحريمه) أي الوطء (إلا أن يقرب إسلامه أو ينشأ ببادية

(قوله ومن ذلك) أي من فروع القاعدة المذكورة (قوله وبعده عارية) ظاهره وإن لم يغرس وهو واضح لما أشار إليه بقوله لأن القبض وقع عن الخ فبانتهاء الشهر تصير مقبوضة بالعارية والمعار يضمن بالقبض وإن لم ينتفع به المستعير (قوله لم أقبضه) أي الدين (قوله فسد البيع) كان الأولى أن يقول فإنه يفسد الخ ، فإنه لا يظهر ترتيبه على مضمون قوله وخرج بقوله الخ (قوله والأوجه فساده) أي الرهن خلافا لحج (قوله أيضا) أي حيث ذكر قوله وإذا لم أقبضه الخ على الفور . ووجه الفساد أن مثل هذا إذا وقع يكون مرادا به الشرط . وعليه فلعل الفرق بين هذا وبين مالو قال أنت طالق ولي عليك ألف حيث وقع الطلاق رجعيا ولم يلزمها الألف ما لم يرد به الإلزام ما أشار إليه سم على حج عنه بقوله لأنه لا يراد به : أي فيما هنا إلا الشرط ، بخلاف ما في الطلاق فإن الصيغة تحتل الحالية ويكون المراد ولي عليك ألف أطالب به (قوله في دعوى التلف) حيث لا تفريط وجعل منه جمع مالو رهنه قطع بلخش فادعى سقوط واحدة من يده قالوا لأن اليد ليست حرزا لذلك اهـ حج . وفائدة عدم التصديق في هذه وما أشبهها تضمينه لأنه يحبس إلى أن يأتي به لأنه قد يكون صادقا في نفس الأمر فيدوم الحبس عليه لو لم نصده كما يؤخذ من قوله والغرض الخ (قوله إلا المكترى) أي بأن اكترى حمارا مثلا ليركبه إلى بولاق مثلا فركبه ثم ادعى رده إلى من استأجره منه وليس من ذلك الدلال والصباغ والخياط والطحان لأنهم أجراء لا مستأجرون لما في أيديهم في دعوى الرد .

[فائدة] قال السبكي : كل من جعلنا القول قوله في الرد كانت مؤنة الرد للعين على المالك اهـ (قوله يجب عليه الحد والمهر) قال في شرح الروض : قال الأذرعي : وينبغي أن يزداد عليهما أو كانت المرهونة لأبيه أو أمه فادعى أنه جهل تحريم وطئها عليه كما نص عليه الشافعي في الأم والأصحاب في الحدود ولا يصدق في غير ذلك اهـ . سم على حج . ومن الغير مالو وطئ أمة زوجته وادعى ظن جوازه فيجحد لأنه لا شبهة له في مال زوجته ، وقوله وينبغي أن يزداد عليهما : أي في سقوط الحد ، وقوله أو كانت المرهونة إنما قيد بالمرهونة لكون الكلام فيه وإلا فالأقرب أنه لا فرق بين المرهونة وغيرها (قوله بخلاف ما إذا طاوعته) أي ولا شبهة لها (قوله إلا أن يقرب) أي

(قوله بخلاف ما إذا طاوعته) أي وكانت غير معذورة للجهل بما يأتي

بعيدة عن العلماء) فيقبل قوله لدفع الحد لأنه قد يخفى عليه بخلاف غيره ويجب المهر واحترز بقوله بلا شبهة عما لوطنها زوجته أو أمته فلا حد عليه ويجب المهر وظاهر كلامهم أن المراد جهل تحريم وطء المهرهونة: يعني قال ظننت أن الارتها ن يبيع الوطء وإلا فكدعوى جهل تحريم الزنا، وقول الأذرعى إن أراد الأئمة بقرب الإسلام من قدم من دار الحرب ونحوها فذاك، وأما مخالطونا من أهل الذمة فلا ينقدح فرق بينهم وبين الأغنياء من عوامنا فلما أن يصدقوا أو لا يردده ظاهر إطلاقهم، وقول الشارح فزان كما فى المحرر جواب لو بمعنى إن مجردة عن زمان أراد به الجواب عما يقال لو نفسها لا تجاب بالفاء بأنهم أجروها مجرى إن وكونها مجردة عن الزمان لاقتضاؤها الاستقبال، وقوله فهو زان لأن جوابها لا يكون إلا جملة (وإن وطئ بإذن الراهن) المسالك لها (قبل دعواه جهل التحريم) للوطء مطلقا (فى الأصح) إذ قد يخفى التحريم مع الإذن حيث كان مثله يجهل ذلك كما هو واضح . والثانى لا يقبل

غير من قرب عهده بالإسلام (قوله بعيدة) أى لم تجر العادة فيها بتعلم (قوله بخلاف غيره) أى غير من قرب عهده بالإسلام (قوله ويجب المهر) أى ما لم تعلم أنه أجنبي ولم يوجد منه إكراه، فلو اختلفا فى الإكراه وعدمه صدق هو لأن الأصل عدم الإكراه وعدم لزوم المهر لذمته (قوله قال ظننت) قضيته أنه لو قال لا ظننت حرمة ولا علمها وجوب الحد وهو مقتضى قوله الآتى وأفهم كلامه وجوب الحد عند انتفاء دعواه الخ (قوله وإلا فكدعوى الخ) قضيته الفرق ما بين ما لو ادعى جهل تحريم الزنا وطء المهرهونة، وقد سوى حج بينهما فى الحكم، وهو أنه إن قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء قبل وإلا فلا، والأقرب ما قاله حج سببا إذا كان من أهل البوادرى الذين لا يخالطون من يبحث عن الحرام والحلال فإنهم قد يعتقدون إباحة الزنا لعدم بحثهم عن الحلال والحرام حتى فيما بينهم وإن كان الزنا لم يبيع فى ملة من الملل، وأيضا قوله وإلا فكدعوى جهل تحريم الزنا: أى فلا يقبل منه مطلقا قرب عهده بالإسلام أم لا (قوله ويرده ظاهر إطلاقهم) أى فلا فرق بين المخالط وغيره (قوله بأنهم) صلة قوله الجواب (قوله وكونها مجردة) أراد به دفع سؤال آخر تقديره لو موضوعة للماضى وفى هذا التركيب هى دالة على المستقبل . وحاصل الجواب أنها جردت عن الزمان كما أن إن لا دلالة لها عليه فجاز استعمالها فى المستقبل (قوله بإذن الراهن المسالك) لم يذكر محترزه وفى حج مانصه: أما إذن راهن مستعير أو ولى راهن فكالعدم اهـ . أى فلا تقبل دعواه جهل التحريم مع إذنها إلا حيث قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء، وينبغى أن محل ذلك حيث علم أن الآذن مستعير أو ولى، فإن ظنه ما لكا قبل دعواه جهل التحريم حيث خفى على مثله (قوله مطلقا) قرب عهده بالإسلام أم بعد (قوله حيث كان مثله) أى بأن لم يكن مشغلا بالعلم وإن كان بين أظهر المسلمين فلا

(قوله ويجب المهر) أى إن عذرت (قوله بأنهم أجروها) متعلق بلفظ الجواب (قوله وكونها مجردة عن الزمان لاقتضاؤها الاستقبال) يجوز أن يكون معطوفا على لفظ الجواب: أى وأراد الشارح كونها مجردة عن الزمان الخ، وغرضه من ذلك شرح قول الجلال مجردة عن الزمان: أى وأراد الجلال بقوله مجردة عن الزمان كونها مجردة عن الزمان لاقتضاؤها: أى أن الاستقبال فمحط شرحه لكلام الجلال قوله لاقتضاؤها الاستقبال لكن فى عبارته قلاقة، ويصح قراءة كونها بالرفع على الابتداء وخبره قوله لاقتضاؤها: أى وكونها مجردة عن الزمان إنما قيد به الجلال لاقتضاؤها الاستقبال . وحاصل جواب الجلال أن لولا تكون إلا شرطا للمضى حتى إذا وليها مستقبل يؤول بالمضى، وأما إن فهى شرط للاستقبال فهى ضدها فى الزمان فلا يصح حملها عليها إلا بعد تجريدها من

لعد ما يدعيه إلا أن يقرب عهده بالإسلام أو ينشأ بعيدا عن العلماء ، وإذا قبل قوله في ذلك (فلا حد) عليه ، وأفهم كلامه وجوب الحد عند انتفاء دعواه الجهل وهو كذلك (وعليه المهر إن أكرهها) أو جهلت تحريره كأعجمية لا تعقل (والولد حر نسب) هنا وفي صورتى انتفاء الحد السابقتين لأن الشبهة كما تدرأ الحد تثبت النسب والحرية (وعليه قيمته للراهن) المالك لتفويته الرق عليه ، وما استثناه الزركشى فيما لو كان يعتق على الراهن مفرع على رأى مرجوح ، وإذا ملك المرتن هذه الأمة لم تصر أم ولد له لأنها علقت به في غير ملكه نعم لو كان أيا للراهن صارت أم ولد له بالإيلاد كما هو معلوم في النكاح ، فإن ادعى بعد وطئها أنه كان اشتراها أو اتبها من الراهن وقبضها منه في الثانية أو زوجته إياها فحلف الراهن بعد إنكاره فالولد رقيق له كأمه لأن الأصل عدم ما اعاه المرتن ، فإن ملكها المرتن في غير صورة التزويج صارت أم ولد له والولد حر لإقراره كما لو أقر بحرية رقيق غيره ثم

تنافى بين قوله مطلقا وقوله حيث كان الخ لأن المراد بالإطلاق التسوية بين قريب الإسلام وبعيده (قوله عند انتفاء دعواه) ومنه ما لو قال ظننت حرمة إلى آخر ما ذكرناه (قوله وهو كذلك) ولا يعتد بما نقل عن عطاء لما مر أنه مكنوب عليه ، وبفرض صحته فهي شبهة ضعيفة جدا فلا ينظر إليها اه حج . وقوله بما نقل عن عطاء : أى من إباحة الجوارى للوطء (قوله وعليه المهر) قال شيخنا الزيادى : ويجب في بكر مهر بكر ، ويتجه وجوب أرش البكارة مع عدم الإذن لا مع وجوده ، لأن سبب وجوبه الإتلاف وإنما يسقط أثره بالإذن ، وهذا هو المعتمد انتهى . وفي سم على حج ما يوافقه ، ويشكل عايه ما صرح به الشارح وغيره في وطء الغاصب المغصوبة من أن الواجب المهر من غير أرش بكارة ، وهذه لا تخرج عن كونها في حكم المغصوبة ، ولا تلحق بالمقبوضة بالشراء الفاسد لأن تلك فرق فيها بأن فيها جهتين جهة التعدى والعقد المختلف فيه وتقدم الكلام عليه فليتأمل ما هنا مع مامر اللهم إلا أن يقال لما كان الواطئ مستندا في ظن الجواز للراهن ألحق بالمشتري شراء فاسدا فيأتى فيه ما قيل في سبب إيجاب وطء المشتري لمهر البكر وأرش البكارة (قوله إن أكرهها) أى ولا تدخل تحت يده بذلك فلا تصير مضمونة عليه لو تلفت بعد ذلك بغير الوطء . أما لو تلفت به فيضمن ولو اختلف الواطئ والأمة في الإكراه وعدمه هل تصدق الأمة أو الواطئ ؟ فيه نظر ، ويحتمل الأول لأن الأصل وجوب المهر في وطء أمة الغير ، والأقرب الثانى لأن الأصل عدم الإكراه وعدم لزوم المهر ذمة الواطئ (قوله وفي صورتى) هما قرب الإسلام ونشؤه بعيدا عن العلماء (قوله وعاه قيمته) وإن كان الواطئ ولدا للمالك ولا نظر لكونه بتقدير رقه كأن يعتق عليه لكونه ولد ابنه (قوله فيما لو كان يعتق على الراهن) بأن كانت الأمة لأصله فإنه لو فرض رقه عتق على الراهن لكونه فرعه (قوله على رأى مرجوح) أى وهو أن الولد ينعقد رقيقا والمعتمد أنه ينعقد حرا (قوله نعم لو كان) أى الواطئ (قوله كما هو معلوم في النكاح) أى من أنه يقدر دخولها في ملكه قبيل العلوق (قوله أنه كان اشتراها) أى ولا حد عليه لاحتمال ما يدعيه والحد يسقط بالشبهة (قوله في غير صورة التزويج) وهو ما ادعى

الزمان (قوله أو زوجته إياها) ليست هذه في شرح الروض . ولا يلائمها ما بعدها لأن الولد حينئذ رقيق بكل تقدير فلا يتأتى قوله بالنسبة إليها فالولد رقيق بعد قوله فحلف الراهن بعد إنكاره ، إذ قضيته أنه إذ لم يحلف يكون حرا ، ولا يصح فيها قوله فإن ملكها المرتن صارت أم ولد له ، وفي بعض النسخ استثناء مسألة التزويج من الأحكام الآتية وهي مصححة للكلام وإن خلا ذكر مسألة التزويج هنا عن الفائدة

اشتراه ، وكذا لو حلف بعد نكول الراهن كما في الروضة (ولو تلف المرهون) بعد القبض (وقبض بدله) أو لم يقبض كما في الروضة فما ذكره المصنف مثال لا قيد (صار رهنا) لقيامه مقامه ويجعل بيده من كان الأصل في يده من غير احتياج لإنشاء رهن ، بخلاف بدل ما أتلّف من الموقوف حيث احتاج لإنشاء وقف . والفرق أن القيمة يصح أن تكون رهنا ولا يصح أن تكون وقفا ، ولا يضر كونه ديناً قبل قبضه لأن الدين إنما يمتنع رهنه ابتداء كما مر ، وشمل إطلاقهم مرلو أتلّفه المرتهن ووجبت عليه القيمة ، والأوجه أنها لا تكون رهنا لأنه لا يكون ما وجب عليه رهنا له ، وقد يقال بمساواته لغيره وفائدته تقديمه بذلك القدر على الغرماء ، وشمل أيضا ما لو كان الراهن وهو كذلك فيما يظهر لأن شرط الراهن اقتضى وجوب رعاية وجوده لوجود بدله ، ويلزم من وجوده في الذمة الحكم عليه بالرهنية . والفرق بينه وبين غيره ممنوع إذ الحكم عليه بالرهنية في ذمة الراهن هنا وفيما مر في قيمة العتيق فائدة أى فائدة ، وهى أنه إذا مات وليس له سوى قدر القيمة فإن حكمنا بأن ما في ذمته رهن قام ما خلفه مقامه فيقدم به المرتهن على مؤنة التجهيز وبقية الغرماء وإلا قدمت مؤنة التجهيز واستوى هو والغرماء ، وكأن الشيخ ظن انحصار الفائدة في عدم صحة إبراء الراهن الجاني مما في ذمته ، وهذا لا يتأتى إذا كان هو الراهن وليست منحصرة في ذلك كما هو ظاهر مما قررناه (والحصم في البذل الراهن) المالك كالموثر والمعير والمودع لكن لا يقبضه وإنما يقبضه من كان الأصل بيده ،

شراءها أو أرتهاها (قوله أو لم يقبض) محله حيث لم يكن المتلف للمرتهن على ما يأتى له (قوله مثال لا قيد) هو كذلك بالنسبة لأصل الحكم غير أنه إذا قبض كان رهنا قطعاً وإن لم يقبض ففي كونه رهنا في ذمة المتلف وجهان كما ذكره المحلى والراجح منهما أنه يصير رهنا ، فاعل المصنف قيد بالقبض لعدم حكايته الخلاف (قوله من كان الأصل في يده) أى راهاها أو مرتهنا أو أجنبيها (قوله لإنشاء وقف) أى من الحاكم لما اشتراه ببذله (قوله ولا يضر كونه) أى بدل المتلف (قوله والأوجه) خلافاً لابن حجر (قوله وقد يقال) جزم بهذا شيخنا الزيادى في حاشيته (قوله بمساواته) أى المرتهن (قوله وهو كذلك) أى أنها تكون رهنا (قوله والفرق بينه) أى الراهن (قوله قام ما خلفه) فيه نظر لأن ما في الذمة ليس منحصراً فيما خلفه حتى يتعلق الحق به . نعم بموته تعلقت الديون كلها بتركته . ومن جملتها ما هو مرهون ومقتضاه أن لا يتقدم به على غيره من الغرماء ، إلا أن يقال إنه لما حكم برهنه وهو في الذمة ولم يوجد ما يتعلق به سواه قلنا بانحصار ما في الذمة فيما خلفه فيقدر تعلقه به قبل موته (قوله وكأن الشيخ) أى في شرح الروض (قوله مما قررناه) أى في قوله فإن حكمنا بأن الخ (قوله لكن لا يقبضه) عبارة سم على المنهج : واختارم صحة قبض غير المالك ممن كان الأصل في يده كما يصح قبض المالك أيضا . وأقول : كان وجهه أنه لما كان الأصل في يده وهو مستحق للوضع تحت يده صار نائباً للمالك شرعاً في القبض فاعتد بقبضه انتهى . وهو مخالف لما ذكره هنا ، إلا أن يقال المراد أنه لا يتعين أن يقبضه بل يخير الجاني بين إقباضه للمرتهن والراهن . ويؤيد هذا الحمل ما تقدم من أن الغاصب لو رد العين المفصوبة على من كانت تحت يده بحق برئ فقله لا يقبضه معناه لا يتعين

(قوله والفرق بينه وبين غيره) أى بأنه لا فائدة للحكم عليه في ذمته بأنه رهن بخلافه في ذمة غيره كما يعلم من مستند المنع الذى ذكره ، والفارق هو شيخ الإسلام كما ستأتى الإشارة إليه في قول الشارح وكان الشيخ الخ ، وكان ينبغي للشارح التصريح بذكره ليتضح الكلام الآتى (قوله المالك) الأولى حذفه ليتأتى قوله الآتى وإنما عبر بالراهن الخ وأما المعير فسيأتى استدراكه (قوله لكن لا يقبضه وإنما يقبضه من كان الأصل بيده) هذا في الراهن والموثر فقط كما هو ظاهر

قاله الماوردي ، وإنما عبر بالراهن ليشمل الولي والصبي ونحوهما نعم الرهن المعار الخصم فيه المعير لا الراهن المستعير (فإن لم يخاصم لم يخاصم المرتهن في الأصح) وإن تعلق حقه بما في الذمة لأنه غير مالك ، وله إلاذا يخاصم المالك حضور خصومته لتعلق حقه بالبدل . والثاني يخاصم لتعلق حقه بما في الذمة ، ويجرى الخلاف فيما لو غصب المرهون ، ومحل الخلاف إذا تمكن المالك من المخاصمة . أما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن المخاصمة جز ما كما أفتى به البلقيني وهو ظاهر ، ويلحق بذلك ما لو أتلفه الراهن فيطالب المرتهن لثلا يفوت حقه من التوثق ، ووجه عدم تمكن الراهن من المخاصمة فيما لو باعه أنه يدعى حقا لغيره وهو المرتهن فلم يقبل منه على أن يبيعه يكذب دعواه . نعم لو غاب المرتهن وقد غصب الرهن جاز للقاضي نصب من يدعى على الغاصب لأن له إيجار مال الغائب لثلا تضييع المنافع ، ولأننا نعلم أن العاقل يرضى بحفظ ماله ، قاله بعضهم بحثا . وما ذكره الماوردي أن محل ماذكر في الجناية إذا نقصت القيمة بها ولم يزد الأرض ، فلو لم تنقص بها كأن قطع ذكره وأنشأه أو نقصت بها وكان الأرض زائدا على ما نقص منها فإن المالك بالأرض كله في الأولى ، وبالأزيد على ماذكر في الثانية ممنوع لتعلق حق المرتهن بذلك فهو كما لو زاد سعر المرهون بعد رهنه ، ولهذا قال البلقيني : لم أر من ذكره غيره وما أظن أنه يوافق عليه ، وتشبيهه في الأولى ببناء الرهن مردود فإن البناء لم يتناوله عقد الرهن بخلاف أبعاض العبد . وقال في أثناء كلامه : إن المرتهن إنما يتعلق حقه بما يضمن في الغصب وهو ممنوع فلا تلازم بين البابين ، وقال ثالثا : إن مثل ذلك لا يضمن في الغصب وهو ممنوع ، فجميع ذلك مضمون في الغصب إلا ماسقط بآفة

قبضه (قوله ليشمل الولي) يتأمل شموله لما ذكر بعد تقييده الراهن بالمالك فلعل المراد أنه يشمل بقطع النظر عما قيد به أو من جهة أن نحو المالك في معناه (قوله ونحوهما) أي الوكيل (قوله نعم الرهن الخ) لاجابة إليه بعد قوله أولا المالك ، فإن هذا مستفاد منه بالمفهوم ، فإن مفهوم قوله المالك أن الراهن لو لم يكن مالكا لم يخاصم وإنما يخاصم المالك لكنه صرح به للإيضاح ، اللهم إلا أن يقال الاستدراك بالنظر لقوله وإنما عبر بالراهن (قوله فإن لم يخاصم المرتهن أي الراهن (قوله العين المرهونة) أي من غير إذن المرتهن (قوله من التوثق) يلحق به أيضا ما لو كان المتلف غير الراهن وخصمه المرتهن لحق التوثق بالبدل فلا يمتنع كما نقله شيخنا الزيادي عن والد الشارح (قوله أنه) أي الراهن (قوله لو غاب المرتهن) أي في المسئلتين وهما ما لو باع المالك العين الخ وما لو أتلفه الراهن (قوله لأن له) أي القاضي (قوله قاله بعضهم) قد يتوقف فيه بأن المرتهن إذا حضر ليس له المخاصمة ، والذي ينصبه القاضي إنما هو نائب عن المرتهن فكما يمتنع على المرتهن المخاصمة فكذا نائبه . نعم البحث ظاهر إن غاب الراهن ، وكذا لو باعه الراهن وغاب المرتهن ، وهذا بناء على أن الاستدراك على قول المصنف والخصم في البدل الخ . أما لو جعل استدراكا على ما لو باعه الراهن أو أتلفه كان ظاهرا لكن يبعده قوله وقد غصب الرهن ، وعبرة حج نعم لو غاب الراهن وهي ظاهرة (قوله أن محل ماذكر في الجناية) أي من أن بدل المرهون رهن بتمامه (قوله لم ينقص بها) أي الجناية (قوله زائدا على ما نقص منها) أي كما لو قطعت يده فنقصت قيمته الربع مع كون الأرض نصف القيمة

(قوله نعم لو غاب المرتهن الخ) استدراك على قول المصنف والخصم في البدل الراهن (قوله وما ذكره الماوردي أن محل ماذكر) يعني في كون البدل الرهن رهنا ، فحل لإيراده هذا إلى بقية السودة في شرح قول المصنف ولو أتلّف المرهون وقبض بدله صار رهنا وإيراده هنا في غير محله (قوله فلا تلازم بين البابين) أي على تسليم أن حكمهما مختلف وأن حكم

سماوية ولا تنقص انتهى . فالراجح خلاف ما قاله الماوردي وإن قال الزركشي إنه ظاهر (فلو) جنى رقيق على الرقيق المرهون و (وجب قصاص اقتصّ الراهن) منه أو عني مجانا (وفات الرهن) لفوات محله من غير بدل هذا إن كانت الجناية في النفس ، فإن كانت في طرف أو نحوه فالرهن باق بحاله ، ولو أعرض الراهن عن القصاص والعفو بأن سكت عنهما لم يجبر على أحدهما (فإن وجب المال بعفوه) عن القصاص عليه (أو بجناية خطأ) أو شبه عمد أو عمد يوجب مالا لا انتفاء المكافأة مثلا صار المال مرهونا وإن لم يقبض كما مر و (لم يصح عفوه) أي الراهن عنه لتعلق حق المرتهن به (ولا) يصح (إبراء المرتهن الجاني) لأنه غير مالك ولا يسقط بإبرائه حقه من الوثيقة إلا إن أسقطه منها (ولا يسرى الرهن إلى زيادته) أي المرهون (المنفصلة كثمر وولد) ولبن وصوف ومهر وكسب لأن الرهن لا يزيل الملك فلم يسر إليها كالإجارة ، وقد يعبر عن المنفصلة بالعينية والمتصلة بالوصفية ، بخلاف المتصلة كسمن وكبر شجرة لعدم تمييزها فتتبع الأصل ، وقد أفتى بعض أهل اليمن فيما لو رهنه بيضة فتفرخت بأنه لا يزول الرهن على المشهور أخذنا من مسألة التفليس ، ولا يبعد إجراء وجه فيه فيها ، ورجحه طائفة من الأصحاب . وأفتى الناشئ فيمن رهن بذرا وأقبضه ثم استأذن الراهن المرتهن في التلاؤم به فأذن له المرتهن ببقاء الرهن حتى يبقى الزرع وما تولد منه مرهونا أخذنا من الفلاس في البذر (فلو رهن حاملا وحل الأجل وهي حامل بيعت) كذلك لأننا إن قلنا إن الحمل يعلم وهو الأصح فكأنه رهنهما معا وإلا فقد رهنها والحمل محض صفة ، وكما تباع حاملا في الدين تباع كذلك لنحو جناية كما شمل ذلك عبارة المهرز (وإن ولدته بيع معها في الأظهر) بناء على أن الحمل يعلم فهو رهن ، والثاني لا يباع معها بناء على مقابله فهو كالحادث بعد العقد (وإن كانت حاملا عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن في الأظهر) بناء على كونه يعلم والثاني نعم بناء على مقابله فيتبع كالصفة ، وما اقتضاه كلامه من أن مقابل الأظهر أن الولد يكون مرهونا غير مراد ، إذ هو مفرع على أن الحمل لا يعلم فكيف

فإنه يزيد على ما نقص منها (قوله فالراجح الخ) أي فيكون بدل الجناية مرهونا وإن زاد على قيمة المرهون (قوله أو عني مجانا) أي جازله كل منهما أخذنا من قوله بعد فإن وجب المال بعفوه عن الخ (قوله لا انتفاء المكافأة مثلا) أي أو عدم انضباط الجناية كالجائفة وكسر العظام (قوله إلا إن أسقطه منها) أي من الوثيقة (قوله وصوف) قضية ما ذكره من جعل الصوف ، من الزيادة أن محل عدم تعدى الرهن إذا حدث بعد العقد وأنه إذا كان مقصودا عند العقد تعدى الرهن له كأصله ، وهو مخالف لما تقدم في قوله بعد قول المصنف ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون ، وكذا ما كان منها ظاهرا عند العقد الخ ، لكن في سم على حج مانصه : وفيما كان ظاهرا منها حال العقد خلاف في التهمة مرهون وفي الشامل وتعليقه القاضي أبي الطيب لا وهو الأوجه كالصوف بظهر الغنم كما مر ، وصاحب التهمة مشى على طريقة في الصوف من أنه يدخل في رهن الغنم اهـ (قوله وقد يعبر) هو مجرد فائدة (قوله بأنه لا يزول) هو المعتمد (قوله إجراء وجه فيه) أي التفليس ، والمراد أنه قيل في التفليس إن الفرخ لا يتعلق به الحجر فلا يبعد إجراؤه هنا (قوله ثم استأذن الراهن) قضيته أنه لو لم يستأذنه لا يكون الحكم كذلك والظاهر خلافه ولعل التقييد به لأنه صورة الواقعة التي وقع الإفتاء فيها ، وقد يقال إن نذره إتلاف له فيضمن بدله بكونه رهنا (قوله في التلاؤم به) أي النفع به (قوله فأذن له المرتهن) أي فنذره بعد الإذن (قوله حتى) تعليلية (قوله مرهونا) فيباع ويوفى منه الدين وإن زادت قيمة الزرع على قيمة الحب (قوله عند البيع) أي عند إرادة البيع فلا يقال

الغصب عدم الضمان وإلا فسيأتي أن ما ذكره في الغصب ممنوع (قوله انتهى) أي كلام البلقيني (قوله غير مراد الخ)

يرهن ، وإنما المراد أنه يباع معها كالسمن ، وعلى الأولى يتعذر بيعها قبل وضعها إن تعلق به حق ثالث بوصية أو حجر فلس أو موت أو تعلق الدين برقبة أمه دونه بأن لم يتعلق بذمة مالكها كالجانية والمعاراة للرهن أو نحوها ، كما زاده ابن المقرئ تبعا للأسنوي أخذنا من قول الروضة وتوزيع الثمن ، وقولها لأن الحمل لا تعرف قيمته . ووجه مامر أن استثناء الحمل متعذر وتوزيع الثمن على الأم والحمل كذلك لما قدمناه . أما إذا لم يتعلق به أو بها شيء من ذلك فإن الراهن يلزم بالبيع أو بتوفية الدين ، فإن امتنع من الوفاء من جهة أخرى أجبره الحاكم على بيعها إن لم يكن له مال سواها ، ثم إن تساوى الثمن والدين فذاك ، وإن فضل من الثمن شيء أخذ المالك وإن نقص طوبل بالباقي . نعم لو سأل الراهن في بيعها وتسليم جميع الثمن للمرتهن جاز بيعها كما نص عليه في الأم ، ولو رهن نخلة ثم أطلعت استثنى طلعتها عند بيعها ولا يمتنع بيعها مطلقا بخلاف الحامل .

فصل في جناية المرهون

(إذا جنى المرهون) على أجنبي جناية تتعلق برقبته (قدم المحنى عليه) على المرتهن لأن حقه متعين في الرقبة

كيف يتعذر بيعها مع ما اقتضته عبارته من أن القرض أنه باعها ، ولو اختلف الرهن والمرتهن في الحمل وعدمه فينبغي تصديق الراهن لأن الأصل عدم الحمل عند الرهن فيكون زيادة منفصلة (قوله أو بها شيء من ذلك) أى المذكور في قوله إن تعلق به حق ثالث الخ (قوله يلزم بالبيع) أى لها حاملا ويوفى الدين من ثمنها (قوله نعم لو سأل الراهن) من المرتهن أو القاضى وهذا الاستدراك ظاهر لو قلنا إنه لا يجبر على البيع إذا لم يتعلق بها حق ثالث . أما إذا قلنا بإجباره على البيع أو توفية الثمن من غيرها وأنه إذا امتنع من ذلك باعها القاضى حيث لا مال له سواها لم يظهر لهذا الاستدراك فائدة على كلام الشارح وإنما يظهر له فائدة على كلام ابن حجر (قوله ثم أطلعت) أى بعد الرهن ولو قبل القبض (قوله استثنى) أى جاز للراهن أن يستثنى إن لم يتعلق بها حق ثالث وإلا وجب الاستثناء (قوله مطلقا) أى استثنى أولا .

(فصل) في جناية المرهون

(قوله في جناية المرهون) أى وما يتبع ذلك مما ينفك به الرهن وتلف المرهون (قوله إذا جنى المرهون) أى كلا أو بعضا كما لو كان المرهون نصفه فقط ، ولا يقال إذا كان غير المرهون ينفى بأرث الجناية لم يتعلق حق المحنى عليه به لأننا إنما قدمنا المحنى عليه لثلا يضيع حقه ، وهو هنا آمن من ذلك (قوله على أجنبي) أى غير السيد وعبد المرهون أخذنا مما يأتى في قوله وإن جنى على سيده الخ (قوله تتعلق برقبته) أى توجب مالا يتعلق برقبته على ما يأتى

لك أن تقول لا مانع من كونه مرهونا تبعا كما مر في الزيادة المتصلة ، وعدم العلم إنما يضر في المرهون استقلالا كيف وتسميته مرهونا مصرح به في كلامهم ، وعبرة الأذرع والثاني أن الوالد رهن بناء على أنه يعلم انتهت على أن مذكوره هنا ينافيه قوله قبل والثاني نعم (قوله نعم لو سأل الراهن الخ) هذا ذكره الشهاب جمع استدراكا على ما قرره من منع بيعها مطلقا ، وأما ما صنعه الشارح مع أنه قدم أن محل منع جواز بيعها إذا تعلق بالحمل حق ثالث فليس بصحيح لما هو معلوم من أن سؤال الراهن حينئذ لا يفيد شيئا . وكيف يفيد سؤاله تسليم جميع الثمن للمرتهن مع تعلق حق الثالث بالحمل فتدبر .

(فصل) في جناية المرهون

بدليل أنه لو مات سقط حقه . وأما حق المرتهن فتعلق بذمة الراهن وبالرقبة ، ولأن حق المجنى عليه مقدم على حق المالك فأولى أن يتقدم على حق الموثق . وقضية التوجيه الأول أنه لو لم يسقط حق المجنى عليه بالموت كما لو كان العبد مخصوبا أو مستعارا أو مبيعا ببيع فاسد أن لا يقدم ، لأنه لو قدم حق المرتهن لم يسقط حق المجنى عليه ، فإن له مطالبة الغاصب أو المستعير أو المشتري ، ويرد بأن الموعول عليه تقديمه في هذه الصورة أيضا ، وتؤخذ القيمة وتكون رهنا مكانه ، ولو أمره بالحناية سيده وهو مميز لم يؤثر إذنه إلا في الإثم أو غير مميز أو أعجمي يرى وجوب طاعة أمره ، فالحناني هو السيد ولا يتعلق برقبة العبد قصاص ولا مال ، ولا يقبل قول السيد أنا أمرته بالحناية في حق المجنى عليه لأنه يتضمن قطع حقه عن الرقبة ، بل يباع العبد فيها وعلى سيده قيمته لتكون رهنا مكانه لإقراره بأمره بالحناية ، وأمر غير السيد العبد بالحناية كالسيد فيما ذكر كما ذكره في الحنایات وصرح به الماوردي هنا (فإن اقتص منه المستحق في النفس أو غيرها بأن أوجبت الحناية قصاصا (أو بيع) المرهون كله أو بعضه (له) أى لحق المجنى عليه بأن أوجبت الحناية مالا أو عني عن مال (بطل الرهن) فيما اقتص أو بيع لفوات محله فلو عاد المبيع إلى ملك الراهن

وإلا فالتى توجب القصاص لا تبطل الرهن بمجرد كذا ظهر . ويجاب عنه بأن المصنف لم يقل بطل الرهن وإنما قال قوم المجنى وهو شامل للقصاص والمال على ما فصله بعد (قوله بدليل أنه) أى المرهون (قوله حقه) أى المجنى عليه (قوله الموثق) أى المرتهن (قوله وقضية التوجيه الأول) هو قوله سقط حقه (قوله العبد) أى المرهون وقوله أن لا يقدم أى المجنى عليه (قوله كما لو كان العبد مخصوبا) أى سواء تقدم الغصب على الرهن بأن رهنه لمن يقدر على انتزاعه وقبضه بنفسه أو نائبه من الغاصب ثم استولى عليه الغاصب بعد أو تأخر الغصب عن الرهن (قوله ويرد بأن الموعول الخ) التعويل على ما ذكر لا يصلح ردا على المعارض ، بل إنما يتم الرد عليه لو منع أن مقتضى التعليل ما ذكر فالأولى أن يقال : هو وإن كان قضيته ذلك لكن الحكم إذا كان معللا بعلمين يبنى ما بقيت إحداهما (قوله في هذه الصورة) هى قوله كما لو كان العبد الخ (قوله وتؤخذ القيمة) متعلق بقوله فإن له مطالبة الغاصب الخ (قوله إلا في الإثم) فيحرم عليه ذلك ويكون الحال كما لو جنى بلا إذن من سيده فيتعلق به القصاص أو المال (قوله أو غير مميز أو أعجمي يرى وجوب طاعة أمره) أى فلو اختلف المرتهن والسيد بأن أنكر السيد الأمر أو اعترف به وأنكر كون الأمور غير مميز أو كونه يعتقد وجوب الطاعة ولا بينة وأمكن ذلك ، إما لطول المدة بين الحناية والمنازعة بحيث يمكن حصول التمييز أو زوال العجمة أو حالة تشعر بما ادعاه السيد صدق السيد لأن الأصل تعلق جناية العبد برقبته ولم يوجد مسقط (قوله ولا يقبل قول السيد) أى أو الأجنبي أخذا من قوله الآتى وأمر غير السيد الخ (قوله أنا أمرته) أى غير المميز (قوله في حق المجنى) متعلق بيقبل (قوله لأنه) أى قبول قول السيد (قوله حقه) أى المجنى عليه (قوله بل يباع العبد) أى ويكون ثمنه للمجنى عليه ، وعليه فلو لم يف ثمنه بأرش الحناية فينبغي مطالبة السيد ببقية الأرش مؤاخذه له بإقراره (قوله فإن اقتص منه المستحق) بنفسه أو بنائبه (قوله فيما اقتص) أى فإن كانت الحناية بالقتل أو بيع كله لإستغراق الإرث الرقبة بطل الرهن أو كانت بغيره كقطع الطرف أو زادت قيمة الحناني على الأرش بطل التوثق فيما فات وبقى في غيره (قوله فلو عاد المبيع إلى ملك الراهن) أى عاد بعد البيع في الحناية بسبب آخر غير ما يتعلق بعقد البيع الحاصل فيما بيع له كأن عاد له بشراء أو إرث أو وصية أو غيرها فإن عاد له بفسخ أو رد بعيب أو إقالة

(قوله فيما اقتص أو بيع) أى ما لم تجب قيمته لكونه تحت يد نحو غاصب لأنها رهن بدله كما صرح به هنا

لم يكن رهنا ، وعلم من اقتصاره على القصاص والبيع أنه ولو سقط حق المجنى عليه بعفو أو فداء لم يبطل (وإن جنى) المرهون (على سيده فاقترض بطل) الرهن في المقتصر نفسا كان أو طرفا كما في المحرور واقتصر بضم تائه بأن اقتصر سيده في نحو القطع أو وارثه في القتل فضمها المفيد لذلك كما فعله الشارح أولى من فتحها الموهم لتعين الأول فزعم تعين الفتح وهم وعود الضمير للمستحق يلزمه حذف الفاعل من غير قرينة وإن عني على مال لم يثبت على الصحيح إذ السيد لا يثبت له على عبده مال ابتداء (فيبقى رهنا) كما كان . والثاني يثبت المال ويتوصل به إلى فك الرهن . ومحل الخلاف في غير أمة استولدها سيدها المعسر . أما هي فلا ينفذ إيلادها في حق المرتهن ولا تباع على السيد في الجناية جزما لأن المستولدة لو جنت على أجنبي لا تباع بل يفديها سيدها فتكون جنايتها على سيدها في الرهن كالعدم ، وعني بضم أوله كما ضبطه المصنف بخطه ليشمل عفو السيد والوارث وخروج بابتداء مالو جنى غير عمد على طرف مورثه أو مكاتبه ثم انتقل المال للسيد بموت أو عجز فإنه يثبت له عليه فيبيعه فيه ولا يسقط إذ يحتمل في الدوام مالا يحتمل في الابتداء (وإن قتل) المرهون (مرهونا لسيده عند) مرتهن (آخر فاقترض) السيد منه (بطل الرهنان) لفوات محلها وإن عني على غير مال صح كما مر (وإن) عني على مال أو (وجب مال) بجناية خطأ أو نحوه (تعلق به) أي المال (حق مرتهن القتل) والمال متعلق برقبة القتيل (فيباع) حيث لم تزد قيمته على الواجب بالقتل (وثمنه) إن لم يزد على الواجب (رهن) وإلا فقد الرهن لأن الرهن لا يبيع رهنا

تبين بقاء حق المجنى قياسا على ما يأتي فيما لو عوض المدين الدائن عينا ثم تقايلا فيها فإنه يتبين بقاء الدين وإن كانت الإقالة فسخا وهو إنما يرفع العقد من حينه لا من أصله (قوله لم يكن رهنا) أي فالرائد العائد هنا كالذي لم يعد ، وهذا بخلاف ما مر فيما لو بيعت المستولدة لإعسار السيد وقت الإحبال ثم عادت للملكه فإنه يحكم بالاستيلاد من وقت العود ، ولعل الفرق بينهما أن المستولدة قام بها ما هو سبب للحرية وهو الإيلاد المانع من صحة بيعها ، فلما عادت إلى سيدها زالت الضرورة فعمل بمقتضى السبب ، بخلاف العبد الجاني فإنه لم يرقم به ما يوجب تلفه وإنما قام به ما يوجب تقدم المجنى عليه بحقه وقد عمل بمقتضاه فاستصحب (قوله لم يبطل) أي الرهن (قوله حذف الفاعل) قد يجاب بأن هذا ليس من الحذف في شيء بل الفاعل مستتر يعود على المستحق المعلوم من السياق وذلك نحو قوله تعالى - حتى توارت بالحجاب - ثم رأيت حج أجاب بمثل ذلك ، وقوله فضمها المفيد لذلك كما فعله الشارح أولى ظاهر في أنه إنما يمنع تعين الفتح لاصحته (قوله في غير أمة) أي مرهونة (قوله استولدها) أي بعد الرهن كما هو ظاهر (قوله في حق) أي لحق (قوله في الجناية) أي على السيد (قوله كالعدم) أي فتكون رهنا قطعاً (قوله مالو جنى) أي العبد (قوله على طرف مورثه) أي مورث السيد (قوله فإنه يثبت له) أي السيد عليه أي العبد (قوله فيبيعه فيه) وتظهر فائدة ذلك فيما لو كان على المورث أو المكاتب ديون تتعلق بالتركة أو بما في يد المكاتب يقدم لتعلقه بالرقبة وتعلق الديون بالذمة ، وأولى منه ما صور به سم على منهج من أنه لو كان مرهونا قدم حق السيد وبطل الرهن ، وعبارته : والجناية على عبد من يرثه السيد إذا مات المورث كالجناية على من يرثه السيد اهـ . وحينئذ فيفوت الرهن كما يؤخذ من تغليل الشارح فتأمل (قوله على غير مال) أي مجانا (قوله وإلا) أي بأن زاد الثمن بأن يبيع كله لعدم تيسر بيع البعض (قوله فقد الواجب) أي من الثمن (قوله لا أنه) أي العبد

الشهاب حجج (قوله وعود الضمير للمستحق يلزمه حذف الفاعل من غير قرينة) هذا يلزم الشارح فيما قدمه في شرح قول المصنف فإن اقتصر (قوله مالو جنى غير عمد) أي أو عمد أو عني على مال كما صرح به الشهاب حجج

(وقيل بصير) نفسه (رهنا) ولا يباع إذ لا فائدة في البيع حيث كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها ورد بأن حق المرتهن في ماله لا في عينه ولأنه قد يرغب فيه بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل بها فإن كان الواجب أقل من قيمته بيع منه بقدر الواجب على الأول ويبقى الباقي رهنا ، فإن تعذر بيع بعضه أو نقص به بيع الجميع وصار الزائد رهنا عند مرتهن القاتل ، وعلى الثاني ينقل من القاتل بقدر الواجب إلى مرتهن القاتل ، ومحل الخلاف عند طلب الراهن النقل ومرتهن القاتل البيع ، ومن المحاب فيه الوجهان ، أما لو طلب الراهن البيع ومرتهن القاتل النقل فالمحباب الراهن إذ لاحق للمرتهن في عينه ، ولو أنفق الراهن والمرتهنان على أحد الطرفين كان هو المسلوك جزما أو الراهن ومرتهن القاتل على نقل القاتل أو بعضه إلى المرتهن ليكون رهنا فليس لمرتهن القاتل المنازعة وطلب البيع لانتفاء الفائدة . قال الرافعي : ومقتضى التعليل بتوقع راغب أن له ذلك ، ويحاج بأن سبب عدم النظر لذلك التوقع أنه لم يثبت له حق بفرض عدم الزيادة حتى يراعى إذ الأصل عدم ذلك ، بخلاف مرتهن القاتل فيما مر ، ويؤيده ما يأتي فيما لو طلب الوارث أخذ التركة بالقيمة والغريم بيعها رجاء الزيادة (فإن كانا) أي القاتل والمقتول (مرهونين عند شخص) أو أكثر (بدين واحد نقصت) بفتح النون والصاد المهمة (الوثيقة) كما لو مات أحدها (أو بدينين) عند شخص وتعلق برقبة القاتل المال (وفي نقل الوثيقة) به إلى دين القاتل (غرض) أي فائدة للمرتهن (نقلت) وإلا فلا فلو كان أحد الدينين حالا والآخر مؤجلا أو أحدهما أطول أجلا من الآخر فللمرتهن التوثق بثمن القاتل لدين القاتل ، فإن كان حالا فالفائدة استيفاؤه من ثمن القاتل في الحال أو مؤجلا فقد توثق ويطالب بالحال ، وإن اتفق الدينان قدرا وحلولا وتأجيلا وقيمة القاتل أكثر من قيمة القاتل أو

(قوله ولأنه) الأنسب وبأنه (قوله بزيادة) على قيمته (قوله ومن المحاب) المحاب على هذا مرتهن القاتل لأنه الذي يفيد قوله فيباع (قوله فيه الوجهان) أي المذكوران في قوله فيباع وثمنه رهن وقيل بصير رهنا (قوله كان هو المسلوك) أي المتفق عليه (قوله لانتفاء الفائدة) أي لأنه إن كانت قيمة القاتل لا تزيد على قيمة القاتل بيع كله وإن كانت دونها بيع بعضه وبقي الزائد رهنا (قوله إذ الأصل عدم ذلك) أي الزيادة وقوله ويؤيده أي الجواب (قوله فيما لو طلب الوارث) أي فإنه المحاب دون الغريم (قوله وحلولا وتأجيلا) أي والصورة أنهما غير شخص (قوله وقيمة القاتل أكثر) قال الشيخ عميرة : بقي ما واتفقا حلولا وتأجيلا واختلغا قدرا فإن كان القاتل بالكثير قد رهن نقل سواء كانت قيمته مثل قيمة القاتل أو فوقها أو دونها لكنه فيما دونها لا ينقل فيما زاد على القاتل ، وإن كان مرهونا بالقليل وقيمته مثل قيمة القاتل أو فوقها فلا نقل ، فإن كانت قيمة القاتل أكثر قال في شرح الإرشاد : بيع منه بقدر قيمة القاتل ليصير رهنا مكان القاتل ويستمر الباقي بدين القاتل . قال : وبه يظهر أن قول الروضة إذا كانت قيمة القاتل أقل وهو مرهون بأقل الدينين لا ينقل إذ لا فائدة فيه متعقب اه . أقول : وهذه المسائل التي قيل فيها بعدم النقل لو فرض فيها أن قيمة القاتل تزيد على الدين المرهون عليه بأضعاف ففضية إطلاقهم الإعراض عن ذلك وعدم اعتباره قرضا مجوزا لنقل الزائد على مقدار الدين فما وجه ذلك ، وينبغي أن يحمل كلامهم على ما إذا كانت القيمة لا تزيد

(قوله وقيل بصير رهنا) أي مع التزام أن حق المرتهن متعلق بماله بدليل الرد الآتي وإلا يلزم أن يكون مصادرة فليراجع (قوله إذ لا فائدة في البيع حيث كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها) أي فمحل الوجهين إذا كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها وهو ما نقله الأذرع عن جمع فليراجع (قوله فالمحباب الراهن) أي جزما

مساوية لها لم تنقل الوثيقة لعدم الفائدة ، وإن كانت قيمة القاتل أكثر نقل منه قدر قيمة القاتل . قال السبكي :
الذى فهمته من كلامهم أن معنى النقل إنشاء نقل بتراضيهما ، وليس هذا من نقل الوثيقة المختلف فيه لأن ذاك
معناه بقاء العقد وتبدل العين حتى لو أريد فسخ الأول وجعل الثاني هو الرهن جاز ، وهذا الذى هنا مثله لأن
المقصود فك رهن القاتل ، وحيث قيل بالنقل للقاتل أو بعضه فالمراد أنه يباع ويجعل ثمنه رهنا مكان القاتل لارقبته
لما مر ، فلو قال الراهن : نقلت حقلك إلى عين أخرى ورضى بها المرتهن لم ينتقل بلا فسخ وعقد جديد ولو
اختلف جنس الدينين بأن كان أحدهما دنائير والآخر دراهم واستويا في المسألة بحيث لو قوم أحدهما بالآخر لم يزد
ولم ينقص لم يؤثر وإن وقع في الوسيط خلافة فقد قالوا إنه مخالف لنص الشافعى وسائر الأصحاب ، ولا أثر
لاختلافهما في الاستقرار وضده ككون أحدهما عوض مبيع لم يقبض أو صداقا قبل الدخول والآخر بخلافه ،
ولو كان بأحدهما ضامن فطلب المرتهن نقل الوثيقة من الدين الذى بالضامن إلى الآخر حتى يحصل التوثق فيهما
أجيب لأنه غرض ظاهر ، وهو مقتضى كلام المصنف ومقتضاه أيضا أنه لو قال المرتهن ببيعوه وضعوا ثمنه مكانه
فلانى لا آمن جنايته مرة أخرى فتؤخذ رقبته فيها ويبطل الرهن أنه يجاب لأنه غرض ، والأوجه المنع كما استظهره
الزركشى كسائر ما يتوقع من المفسدات ، وقد نقل عن أبى خلف الطبرى ما حاصله أنه المذهب ، ولو اقتصر
السيد من القاتل ذات الوثيقة (ولو تلف المرهون بآفة) مساوية أو بفعل من لا يضمن كحرجي (بطل) الرهن لفواته
بلا بدل ومحله أخذا من التعليق إذا لم يكن مغصوبا ، وإلا فهو مضمون على غاصبه بالقيمة فتؤخذ منه وتجعل رهنا ،
ومر أن عود الحمر خلا بعد أن كان عصيرا يعود به الرهن وأنه لو أذن له في ضرب المرهون فضربه وتلف منه

على الدين كما هو الغالب (قوله بتراضيهما) أى بلفظ يدل عليه نحو قول الراهن نقلت الوثيقة من دين كذا إلى دين
كذا وقول المرتهن قبلت (قوله المختلف فيه) أى بل هو نقل آخر متفق عليه (قوله مثله) أى مثل ما لو فسخ الأول
وجعل الثاني هو الرهن (قوله ويجعل ثمنه) أى بإنشاء عقد قاله شيخنا الزيادى (قوله لما مر) أى من أن حق
المرتهن في ماليته لا في عينه (قوله لم يؤثر) أى في جواز النقل فلا ينتقل من أحدهما إلى الآخر لاتحاد القيمة ، وبذلك
صرح حج حيث قال : أو جنسا واختلف قيمة أيضا فكاختلاف القدر وإلا فلا غرض (قوله إنه) أى ما وقع
في الوسيط (قوله لاختلافهما) أى الدينين (قوله حتى يحصل التوثق فيهما) أى الدينين وذلك كما لو كان القاتل
مرهونا بدين قرض وبه ضامن والقاتل مرهون بضمن مبيع لا ضامن به ، فإذا نقل القاتل إلى كونه رهنا بضمن المبيع
فقد توثق صاحب الدين على دين القرض بالضامن وقد توثق على ثمن المبيع بالمرهون الذى نقل إليه فقد توثق
بالضامن والرهن بدين القرض وضمن المبيع (قوله وهو مقتضى كلام المصنف) حيث قال وفي نقل الوثيقة غرض
(قوله أنه المذهب) أى عدم إجابته (قوله ولو اقتصر) محترز قوله وتعلق برقبته مال وكان الأظهر أن يقول أما
إن تعلق برقبته قصاص واقتصر السيد من القاتل فانت الخ (قوله إذا لم يكن مغصوبا) أى مضمونا بغير الغصب
ككونه مستعارا أو مقبوضا بشراء فاسد كما تقدم (قوله يعود به الرهن) أى حكم الرهن (قوله وتلف منه) أى من

(قوله قال السبكي الذى فهمته من كلامهم الخ) هو ضعيف ، والراجح أنه لا يحتاج إلى إنشاء عقد كما جزم به الزيادى
وقول السبكي جاز : أى بلا خلاف . وقوله وهذا الذى هنا مثله : أى مثل الذى لا خلاف فيه المعبر عنه بقوله
حتى لو أريد الخ (قوله فالمراد أنه يباع ويجعل ثمنه رهنا) أى يصير ثمنه رهنا من غير جعل

انفسخ الرهن (وينفك) الرهن (بفسخ المرتين) ولو بدون الراهن لأن الحق له وهو جائز من جهته . نعم التركة إذا قلنا إنها مرهونة بالدين وهو الأصح فأراد صاحب الدين الفسخ لم يكن له ذلك لأن الرهن لمصلحة الميت والفك يفوتها ونخرج بالمرتين الراهن فلا ينفك بفسخه للزومه من جهته ، ولو فك المرتين في بعض المرهون انفك وصار الباقي رهنا بجميع الدين ، ومثله مالم ينفك بعض المرهون انفك فيما تلف ذكره البلقيني (وبالبراءة من) جميع (الدين) بأداء أو إبراء أو حوالة به أو عليه أو غيرها ، ولو اعتاض عن الدين عينا انفك الرهن ، فلو تلفت أو تقايلا في المعاوضة قبل قبضها عاد المرهون رهنا (فإن بقي شيء منه) أي من الدين وإن قل (لم ينفك شيء من الرهن) إجماعا كحق حبس المبيع وعق المكاتب ولأنه وثيقة لجميع أجزاء الدين ، فلو شرط كلما قضى من الحق شيء انفك من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراط ما ينافيه كما قاله الماوردي (ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر) في صفقة أخرى (فبرئ من أحدهما انفك قسطه) لتعدد الصفقة بتعدد العقد ، وإذا كانت البراءة بأداء أو إبراء اشترط أن يقصد ذلك عن النصف المذكور ، فإن قصد الشيوخ فلا وإن أطلقه فله صرفه إلى ما شاء (ولو رهنه) بدين (فبرئ أحدهما) مما عليه (انفك نصيبه) لتعدد الصفقة بتعدد العاقد وإن اتحد وكيلهما لأن المدار على اتحاد الدين وعدمه كما قاله الإمام ، ومتى تعدد المستحق أو المستحق عليه تعدد الدين ، بخلاف البيع فإن العبرة فيه بتعدد الوكيل واتحاده إذ هو عقد ضمان فنظر فيه لمن باشره بخلاف الرهن ولو رهنه عند اثنين فبرئ من دين أحدهما انفك قسطه لتعدد مستحق الدين لا يقال ما أخذه أحدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف تنفك حصته من الرهن بأخذه . لأننا نقول صورة المسئلة فيما إذا اقتصر القابض بما أخذه

أجله (قوله انفسخ الرهن) أي بخلاف مالم ينفك فإنه لا يفسخ لما مر من أنه يضمن بدله فيكون رهنا . مكانه (قوله ولو بدون) أي ولو بدون فسخ الراهن (قوله نعم التركة) هذا استدراك على مطلق الرهن لكن الكلام هنا ليس فيه بل في الرهن الجعلي (قوله في بعض المرهون) أي فك الرهن في بعض الخ (قوله انفك) أي البعض (قوله من جميع الدين) أي فلو اختلف العاقدان بعد فسخ الرهن أو قبضه وطلب الراهن بيع المرهون صدق المرتين فيما بيده ، وعليه فلو قال الراهن رهنك سوارين وأقبضتك إياهما فقال المرتين بل واحدا ، أو قال الراهن رهنك ذهبا فقال بل فضة صدق المرتين في نفي دعوى الراهن لأن العين في يده والأصل عدم ما يدعيه الراهن ، وتبقى العين في الثانية في يد المرتين لأنه أقر بشيء لمن ينكره (قوله أو غيرها) كجعل الدائن ماله من الدين على المرأة صداقها أو جعل المرأة مثلا ماله من الدين على الزوج صداقا عوض خلع (قوله قبل قبضها) ظاهره رجوعه لكل من التلف والتقاييل ، والظاهر أنه ليس بقيد بالنسبة للتقاييل لأن التقاييل فسخ ، ولا فرق فيه بين كونه قبل القبض أو بعده في تبين بقاء الدين ، وعبرة حجج : فلو تعوض عينا فتقايلا أو تلفت قبل القبض اهـ . وهي ظاهرة في رجوع القيد لمسئلة التلف خاصة (قوله في صفقة) ومن التعدد مالم قال رهن نصف بدين كذا ونصفه بدين كذا فقال المرتين قبلت فلا يشترط إفراد كل من النصفين بعقد لأن تفصيل المرهون به يعدد الصفقة كتفصيل الثمن وإن أوهم قوله في صفقة خلافه (قوله فله) أي بعد الدفع (قوله وإن اتحد) غاية (قوله إذا اختص القابض)

(قوله قبل قبضها) قيد في مسئلة التلف خاصة كما هو واضح ، ويرشد إليه صنيع الشهاب حجج ، فكان الأولى بالشارح أن يذكره عقبها (قوله عاد المرهون رهنا) انظر لو تصرف الراهن قبل عوده رهنا ما حكمه ؟ (قوله لأننا نقول صورة المسئلة فيما إذا اقتصر القابض) أي بأن لم تتحد جهة دينيهما . وأجيب أيضا بما إذا كانت البراءة بالإبراء لا بالأخذ

بمخلاف الإرث ودين الكتابة كما سيأتى فى كتاب الشركة ولو رهن عبدا استعاره من اثنين ليرهنه ثم أدى نصف الدين وقصد فكك نصف العبد أو أطلق ثم جعله عنه ، انفك نصيبه نظرا إلى تعدد المالك ، بمخلاف ما إذا قصد الشيوخ أو أطلق ثم جعله عنهما أو لم يعرف حاله ، ولو مات الراهن قبل أن يصرفه فى هذه الصورة وصورة تعدد العقد قام وارثه مقامه ، فإن فقد الوارث جعل بينهما وما قيد به الزركشى المسئلة أخذا من كلام الشافعى بأن يأذن كل منهما فى رهن نصيبه بنصف الدين فيرهن المستعير الجميع بجميع الدين ، فلو قالوا أعزناك العبد لترهنه بدينك لم ينفلك نصيب أحدهما بما ذكر لأن كلا منهما رضى برهن الجميع بجميع الدين ، وأيده الشيخ بأن ما قاله موافق لقول المتولى وغيره إنه لو رهن اثنان عبدهما بدين لرجل على آخر لا تنفلك حصّة أحدهما بدفع شىء من الدين لأن نصيب كل منهما رهن بجميع الدين لكن الفرق بين رهن المالك ورهن المستعير لائح وصحة رهن الجميع بجميع الدين على خلاف إذن المالك ممنوعة مردود ، بل المعتمد إطلاق الأصحاب من انفكك نصيب أحدهما فيما إذا قالوا أعزناك العبد لترهنه بدينك أو رهنه به ، إذ العقد يتعدد بتعدد الراهن وبتعدد مالك العارية ، ولو رهن شخص عبدين

أى وما هنا من ذلك (قوله بمخلاف الإرث) أى فإنه لا يختص القابض بما قبضه فيهما (قوله ودين الكتابة) أى وريع الوقف اه سم على منهج : أى فلو خالف الناظر وفعل ذلك بأن خص بعضهم أثم وضمن لبقية المستحقين بقدر ما فوته عليهم ، وفيه أيضا بعد ما ذكر مانصه : ثم وقع على وجه الاستطراد أن ناظر الوقف ليس له أن يعطى أحد المستحقين معلومه ويؤخر الآخر حيث طالب بحقه وإن كان الأول أحوج إلا إن علم رضاه ، وقال مر : أيضا ليس له أن يقدم أحد المستحقين بمعلومه إلا إذا كان الحاصل يوفى بمعلوم الباقي وقال : إذا قبض أحد الموصى لهم قدر حصته لم يزاحمه فيها الباقيون ، وقال أيضا مع قوله إن ريع الوقف شائع كالإرث : إنه إذا تعدد المؤجر لشيء وقبض بعضهم ما يخصه اختص به وإن كان الإيجار لوقف اه . ومن الحوادث مستحقان بوقف شائع ولكل منهما النظر على نصفه فأجر أحدهما رقيقه شائعا بمقتضى النظر فهل يختص بأجرته ؟ فأجاب مر بأنه لا يختص ، وبالف فى ذلك وقال : الحاصل أن ريع الوقف شائع ولو حصل بعقد كإيجار أحدهما لما له إيجاره ، بمخلاف الملك فإن أحد الشريكين فيه إذا أجر حصته المشاعة اختص بأجرتها ، والفرق أن الوقف أجرى ملكه على وجه الشيوخ فلا يجوز فيه التمييز بمخلاف الملك ، فانظر هذا مع ما سقناه عنه آنفا من قولنا إنه إذا تعدد المؤجر الخ ، فإن كان مخالفا لهذا فالمعول على هذا لأننا نتحققه عنه ومبالغته فيه وهى حادثة سئل عنها .

[فائدة استطرادية] للناظر العمارة بغير إذن القاضى لأن العمارة من وظيفته كما صرحوا به ، وليس له الاقتراض على الوقف إلا بإذن القاضى هذا هو الصحيح عند الشيخين مر اه سم على منهج . ويصدق الناظر فى قدر ما صرف على العمارة حيث ادعى قدرا لا ثقا بها ، وقوله بغير إذن القاضى : أى حيث كان ما يصرفه من غلة الوقف أو تبرعا منه أخذا من قوله وليس له الاقتراض الخ (قوله انفك نصيبه) أى النصف المنسوب لأحد الشريكين الذى قصده (قوله المسئلة)

(قوله وأيده الشيخ بأن ما قاله موافق لقول المتولى وغيره أنه لو رهن الخ) أى وهو ضعيف كما سيأتى (قوله لكن الفرق) هذا من كلام شيخ الإسلام بناء على اعتماد كلام المتولى وغيره ، لكن فى سياق الشارح له على هذا الشكل مالا يخفى من الصعوبة (قوله وصحة رهن الجميع بجميع الدين) أى الذى صور به الزركشى المسئلة ، وهذا من كلام شيخ الإسلام أيضا . وحاصله أنه يتعين تصوير المسئلة بما منع الزركشى تصويرها به بقوله فلو قالوا أعزناك العبد الخ .

صفقة وسلم أحدهما له كان مرهونا بجميع الدين كما لو سلمهما فتلغ أحدهما ، ولو مات الراهن عن ورثة فأدى أحدهم نصيبه لم ينفك كما في المورث ، ولأن الرهن صدر ابتداء من واحد ، وقضيته حبس كل المرهون إلى البراءة من جميع الدين ، بخلاف ماله فدى نصيبه من التركة فإنه ينفك لأن تعلق الدين بالتركة إما كتعلق الرهن فهو كما لو تعدد الراهن أو كتعلق الأرض بالحنى فهو كما لو جنى العبد المشترك فأدى أحد الشريكين نصيبه فينقطع التعلق عنه

(فصل) في الاختلاف في الرهن وما يتعلق به

إذا (اختلفا) أى الراهن والمرتهن (فى) أصل (الرهن) كأن قال رهننتى كذا فأنكر (أو) فى (قدره) أى الرهن بمعنى المرهون كأن قال رهننتى الأرض بأشجارها فقال بل الأرض فقط ، أو فى عينه كهذا العبد فقال بل الجارية ، أو قدر المرهون به كمائتين فقال بل مائة ، أو صفة المرهون به كرهنتى بالآلف فقال الراهن بالموجل ، أو فى جنسه كما لو قال رهنته بالدنانير فقال بل بالدراهم (صدق الراهن) أى المالك (بيمينه) ولو كان المرهون بيد المرتهن إذ الأصل عدم ما يدعيه المرتهن وإطلاقه بالنظر للمدعى كما قاله الشارح وإلا فنكر الرهن ليس براهن وقوله (إن كان رهن تبرع) أى غير مشروط فى بيع قيد فى التصديق ودخل فى اختلافهما فى قدر المرهون ماله قال رهننتى العبد على مائة فقال الراهن رهنتك نصفه على خمسين ونصفه على خمسين وأحضر له

هى قوله ولو رهن عبدا استعاره من اثنين الخ (قوله كما لو سلمهما) أى فيكون الباقي مرهونا بجميع الدين (قوله من التركة) أى فيما لو مات المورث وعليه دين مرسل فى الذمة وليس به رهن فتعلق بتركته .

(فصل) فى الاختلاف فى الرهن

(قوله وما يتعلق به) أى ما يناسبه ، ومنه ماله أذن المرتهن فى بيع مرهون ببيع الخ ، وما لو كان عليه ألفان أحدهما رهن الخ (قوله فقال) أى الراهن (قوله بل الجارية) حيث صدقها الراهن فى هذه فلا تعلق للمرتهن بها لإنكاره ولا بالعبد لإنكار المالك ، وعليه فلو أراد المالك التصرف فى الجارية ببيع أو غيره فهل يتوقف على إذن المرتهن لأنه مرهون بزعم المالك أولا لأنه إنكار المرتهن لم يبق له حق وقياس ما سنده عن سم اعتبار إذنه ، وقد يفرق وهو المعتمد بأنه فيما يأتى إذا انقطع حق المجنى عليه بإبراء أو نحوه ثبت الحق للمرتهن كما قاله سم فيما يأتى ، وما هنا إنكار المرتهن أسقط اعتبار قول الراهن بالكلية كمن أقر بشئ لمن ينكره حيث قيل يبطل الإقرار ويتصرف المقر بما شاء ولا يعود للمقر له وإن كذب نفسه إلا بإقرار جديد ، ويأتى مثل ما ذكر فى قول الشارح الآتى أو فى جنسه كما لو قال رهنته بالدنانير الخ (قوله أى المالك) حيث لم يقيم به مانع من الخلف كصبا أو جنون أو سفه وقدر رهن الولي فإنه الذى يحلف دونهم لعدم زوال الحجر عنهم ، وعبارة حج : أو مالك العارية ، وهى أولى لأن ما ذكره الشارح يوهم أن المستعير لا يصدق إذا ادعى شيئا مما ذكر وليس مرادا ، ثم قضية تصديق المالك أنه لو وافق المستعير المرتهن على ما ادعاه وأنكره مالك العارية أن المصدق هو المعير فيحلف ويسقط قول المستعير والمرتهن

(فصل) فى الاختلاف فى الرهن

(قوله إذ الأصل عدم ما يدعيه المرتهن) هو تعليل لما فى المتن خاصة

خمسين ليفك نصف العبد ، والقول قول الراهن أيضا على أرجح الآراء ، ودخل في ذلك أيضا ما إذا كان قبل قبض المرهون لاحتمال أن ينكل الراهن فيحالف المرتهن ويقبضه الراهن بعد ذلك (وإن شرط) الرهن المختلف فيه بوجه مما ذكر (في بيع تحالفا) كما لو اختلفا في سائر كفيات البيع فإن اتفقا على اشتراط الرهن في البيع واختلفا في الوفاء كأن قال المرتهن رهننت مني المشروط رهنه وهو كذا فأنكر الراهن فلا تحالف حينئذ لأنهما لم يختلفا في كيفية البيع الذي هو موقع التحالف بل يصدق الراهن بيمينه وللمرتهن الفسخ إن لم يرهن ، وإنما تعرض للتحالف هنا استدراكا على الإطلاق وإلا فقد علم مما مر في بابه (ولو ادعى) على اثنين (أنهما رهناه عبدهما بمائة) وأقبضاه إياه (وصدقه أحدهما فنصيب المصدق رهن بخمسين) مؤاخذه له بإقراره (والقول في نصيب الثاني قوله بيمينه) لما سلف (وتقبل شهادة المصدق عليه) أي المكذب لخلوها عن جلب النفع ودفع الضرر عنه ، فإن شهد معه آخر أو حالف المدعى معه ثبت رهن الجميع ، ولو زعم كل واحد منهما أنه مارهن نصيبه وأن شريكه رهن أو سكت عن شريكه وشهد عليه قبلت شهادته فرما نسيا ، وإن تعمدوا بالكذبة الواحدة لا توجب الفسخ ، ولهذا لو تخاصم اثنان في شيء قبلت شهادتهما بعد وإن كان أحدهما كاذبا ونازع فيه الأسنوى بأن محل كونها غير مفسقة ما إذا لم ينضم غيرها إليها ، أما هنا فبتقدير تعمده يكون جاحدا لحق وجب عليه فيفسق بذلك ، ورد بأن شرط كون الجحد مفسقا أن تفوت المالية على الغير وهنا لم يفت إلا الحق الوثيقة وقد يقال : لا يلزم من جحوده الحق كونه متعمدا

(قوله ولو كان) غاية (قوله أما إذا كان) أي الاختلاف (قوله ويقبضه الراهن) ولا يمنع من ذلك تمكن الراهن من الفسخ قبل القبض ، لكن يرد عليه أن اليمين فرع الدعوى وشرطها أن تكون ملزمة ، وقبل القبض لا إلزام فيها لتمكنه من الفسخ ، هكذا رأيته بهامش عن ابن شرف وهو وجيه (قوله تحالفا) أي في عين الصورة الأولى وهي ما إذا اختلفا في أصل الرهن أخذا من قوله فإن اتفقا الخ (قوله واختلفا في الوفاء) أي بالشرط .

[فرع] لو ادعى كل من اثنين على آخر أنه رهنه عبده مثلا وأقام كل منهما بينة بما ادعاه فإن اتحد تاريخهما أو أطلقت البيئتان أو إحداهما تعارضتا ، وإن أرختا بتاريخين مختلفين عمل بسابقة التاريخ ما لم يكن في يد أحدهما وإلا قدمت بينة وإن تأخر تاريخها لا اعتضادها باليد (قوله لم يرهن) أي الراهن (قوله على الإطلاق) أي في قوله أو قدره (قوله لما سلف) أي من أن الأصل عدم ما يدعيه المرتهن (قوله ولو زعم) أي ذكر (قوله قبلت) أي شهادة كل منهما على صاحبه فيصير العبد مرهونا بتمامه إن حلف المدعى مع شهادة كل بيمينا أو أقام معه شاهدا بما ادعاه (قوله بعد) أي في أي شيء كان سواء كان مالا أو غيره (قوله ونازع فيه) أي في قوله بالكذبة الواحدة الخ (قوله ورد) أي ما نازع به الأسنوى (قوله وقد يقال) أي في الاعتراض على الأسنوى (قوله كونه متعمدا) قد يرد على هذا أن الأسنوى إنما بني اعتراضه على تقدير كونه متعمدا للكذب وأن ذلك لا يوجب فسقا ، إلا أن يقال تعمد الكذب في عدم الرهن لا يستلزم العلم بثبوت الحق عليه ، أو يقال إن اعتراض الأسنوى على أصل الحكم

(قوله ويقبضه الراهن بعد ذلك) أي باختباره ، وإلا فعاوم أنه لا يجبر على الإقباض إذ الصورة أنه رهن تبرع (قوله واختلفا في الوفاء) أي بالشرط (قوله استدراكا على الإطلاق) فيه أنه ليس في كلامه إطلاق بعد تقييده بقوله إن كان رهن تبرع فالأصوب أن يقال تصرحا بحكم مفهوم قوله إن كان رهن تبرع (قوله وقد يقال لا يلزم من جحوده الخ) فيه أن كلام الأسنوى مفروض فيما إذا تعمد

فيحتمل أنه عرضت له شبهة أو نسيان حمله على الإنكار . قال البلقيني : ومحل ذلك إذا لم يصرح المدعى بظلمهما بالإنكار بلا تأويل وإلا فلا تقبل شهادتهما لأنه ظهر منه ما يقتضي تفسيقهما ، وما نوزع به من أنه ليس كل ظلم خال عن تأويل مفسقا بدليل الغيبة فيه نظر ، إذ الكلام في ظلم هو كبيرة وكل ظلم كذلك خال عن التأويل مفسق ، ولا ترد الغيبة لأنها صغيرة على تفصيل يأتي فيها ، فالوجه ما قاله البلقيني ، ولو ادعى على واحد أنه رهنها عبده وأقبضه لهما وصدق أحدهما قبلت شهادة المصدق بفتح الدال للمكذب إن لم يكن شريكه فيه (ولو اختلفا) أى الراهن والمرتهن (في قبضه) أى المرهون (فإن كان في يد الراهن أو في يد المرتهن وقال الراهن غصبته صدق بيمينه) لأن الأصل عدم لزوم الرهن وعدم إذنه في القبض ، بخلاف ما لو كان بيد المرتهن ووافقه الراهن على إذنه

وهو قبول الشهادة (قوله قال البلقيني) راجع لقوله ولهذا لو تخاصم الخ والأولى رجوعه لقول الشارح قبلت شهادته فربما الخ (قوله وما نوزع به) أى البلقيني (قوله فالوجه ما قاله البلقيني) لكن قد يخالفه ما قدمه من قوله وإن تعددا فالكذبة الواحدة الخ من قوله اعتراضا على الأسنوى ، ورد بأن شرط الخ ومن ثم رد شيخنا الزياى تبعاً لحج ما قاله البلقيني بعين ما قاله الشارح رداً على الأسنوى ، اللهم إلا أن يحمل ما قاله البلقيني على ما لو تخاصما في مال أنكره أحدهما وادعاه الآخر فلا يخالف ما رد به على الأسنوى (قوله ولو ادعى على واحد أنه رهنها عبده) في حج : ولو ادعى كل من اثنين أنه رهنه كذا وأقبضه له فصدق أحدهما فقط أخذه وليس للآخر تحليفه كما في أصل الروضة هنا إذ لا يقبل إقراره له ، لكن الذى ذكره في الإقرار والدعوى واعتمده الأسنوى وغيره أنه يخافه لأنه لو أقر أو نكل فحلف الآخر غرم له القيمة لتكون رهنه عنده ، واعتمد ابن العماد الأول وفرق بأنه لو لم يحلف في هذين لبطل الحق من أصله ، بخلاف ما هنا لأن له مردا وهو الذمة ولم يفت إلا التوثق اهـ . وفيه نظر وكفى بفوات التوثق محوجا إلى التحليف كما هو ظاهر (قوله وصدق) أى المدعى عليه (قوله إن لم يكن شريكه) أى شريك المصدق في الدين (قوله صدق) أى الراهن في عدم إذنه في القبض : أى وعليه فلو تلفت في هذه الحالة في يد المرتهن فهل يلزمه قيمتها وأجرتها أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لأن يمين الراهن إنما قصد بها دفع دعوى المرتهن لزوم الرهن ، ولا يلزم من ذلك ثبوت الغصب ولا غيره ، ونظير ذلك ما تقدم من أنه لو ظهر في المبيع عيب فادعى المشتري قدمه ليرد به وادعى البائع حدوثه ليكون من ضمان المشتري فإن القول فيه قول البائع ، ومع ذلك لو فسخ عقد البيع ورد المبيع على البائع لا يلزم المشتري أرش العيب الحادث بمقتضى تصديق البائع في دعوى الحدوث ، وعللوه بأن يمين البائع إنما صلحت لدفع الرد فلا تصلح لتغريم الأرش ، وعلى عدم لزوم المرتهن ما ذكر فللراهن أن يستأنف دعوى جديدة على المرتهن ويقيم البينة عليه بأنه غصبه ، فإن لم تكن بينة حلف المرتهن أنه ما غصبه وأنه قبضه عن جهة الرهن ، وقد يقال إن مجرد حلف الراهن إنه ما أقبضه عن جهة الرهن يوجب ضمان القيمة على المرتهن لأنه يمين الراهن انتفى استحقاق وضع يد المرتهن عليه بحق وذلك موجب للضمان ، ويفرق بين هذا وبين الاختلاف في قدم العيب المذكور بأن حلف البائع أفاد عدم رد المشتري عليه ، بخلاف ما هنا فإنه لم يثبت بها حق للراهن فليراجع (قوله بيد المرتهن) وخرج بيد المرتهن ما لو كان بيد الراهن فهو المصدق كما يأتي

(قوله فيه نظر إذ الكلام الخ) للشهاب سم في هذا بحث في حواشيه على التحفة (قوله فالوجه ما قاله البلقيني) لا يلائم ما قدمه في رد كلام الأسنوى لما لا يخفى من أن كلام البلقيني مبنى على أن ما ذكره مفسق

له في قبضه ، لكنه قال إنك لم تقبضه عنه أو رجعت عن الإذن فيحلف المرتهن ، ويؤخذ من ذلك أن من اشترى حينما بيده فأقام آخر بيينة أنها مرهونة لم تقبل إلا إن شهدت بالقبض ، وإلا صدق المشتري بيمينه لأن الأصل بقاء يده ولأنه مدع لصحة البيع والآخر مدع لفساده (وكذا لو قال أقبضته عن جهة أخرى) كإجارة وإيداع وإعارة يصدق بيمينه (في الأصح) لأن الأصل عدم إذنه في القبض عن الرهن ، ويكفي قول الراهن لم أقبضه عن جهة الرهن على الأوجه . والثاني يصدق المرتهن لاتفاقهما على قبض مأذون فيه والراهن يريد صرفه إلى جهة أخرى ، وهو خلاف الظاهر لتقدم العقد المحجوج إلى القبض ، ولو اتفقا على الإذن في القبض وتنازعا في قبض المرتهن فالمصدق من المرهون في يده (ولو أقر) الراهن (بقبضه) أي المرتهن المرهون (ثم قال لم يكن إقرارى عن حقيقة فله تحليفه) أي المرتهن أنه قبض المرهون (وقيل لا يحلفه إلا أن يذكر لإقراره تأويلا كقوله أشهدت على رسم القبالة) قيل حقيقة القبض والرسم الكتابة والقبالة بفتح القاف وبالباء الموحدة الورقة التي يكتب فيها الحق المقر به : أي أشهدت على الكتابة الواقعة في الوثيقة لكي آخذ بعد ذلك ، أو ظننت حصول القبض بالقول ، أو ألقى إلى كتاب على لسان وكيله أنه أقبض ثم خرج مزورا ، لأنه إذا لم يذكر تأويلا يكون مناقضا لقوله لإقراره وأجاب الأول بأننا نعلم في الغالب أن الوثائق يشهد عليها غالبا قبل تحقيق ما فيها فأى حاجة إلى تلفظه بذلك ، ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق بين كون الإقرار في مجلس الحكم بعد الدعوى أم لا ، وهو كذلك كما هو مقتضى كلام العراقيين وجزم به ابن المقرئ ، وإن قال القفال : إنه ليس له التحليف إذا كان الإقرار في مجلس الحكم ، فإن قال من قامت عليه بيينة بإقراره بالقبض منه لم أقربه أو شهدوا على أنه قبض منه بجهة الرهن لم يكن له التحليف ، وكذا لو أقر بإتلاف مال ثم قال أشهدت عازما عليه إذلا يعتاد ذلك ويأتى ذلك في سائر العقود وغيرها على المنقول المعتمد

في قوله ولو اتفقا على الإذن في القبض (قوله لكنه) أي الراهن (قوله عنه) أي الرهن (قوله فيحلف المرتهن) والفرق بين هذا وبين ما لو قال الراهن أقبضته عن جهة أخرى الآتى في كلام المصنف أن التنازع ثم في فعل الراهن وما هنا في فعل المرتهن وكل أدري بما صدر منه ، فيصدق الراهن ثم لأنه أدري بصفة إقباضه والمرتهن هنا لأنه أدري بصفة قبضه (قوله بيده) أي في حال التنازع سواء كانت بيده قبل العقد أولا ، وقضية ذلك أنه لو لم تكن العين المبعة بيده لم يكن الحكم كذلك ، وقضية قوله ولأنه مدع لصحة البيع الخ خلافه ، وسيأتى له ما يوافقه في قوله بعد قول المصنف والأظهر تصديق الخ ، ودعوى الراهن زوال الملك كدعواه الجناية فلعل التقييد باليد لأنه الذى يؤخذ مما ذكر ويكون الكلام فيه (قوله ويكفى) أي فلا يتقيد الحكم بما ذكره المصنف من قوله غصبته أو أقبضته الخ (قوله لكي آخذ) عبارة حجج : لكي أعطى وهى الصواب (قوله لأنه) علة لقوله وقيل الخ (قوله فإن قال) متصل بكلام المصنف وكأنه قال : وخرج بقوله لم يكن إقرارى عن حقيقة ما لو قال من الخ (قوله من قامت عليه) أي الراهن (قوله منه) أي من الراهن (قوله لم يكن له التحليف) أي جزما بل يبقى المرهون تحت يد المرتهن بلا يمين (قوله ثم قال) أي فيحلف المسالك أن إقراره بالإتلاف عن حقيقة (قوله عليه) أي على الإتلاف (قوله إذلا يعتاد) أي فليس له التحليف ، وقد يفهم قوله إذلا يعتاد أنه لو ذكر لإقراره سببا محتملا عادة كأن قال رميت إلى صيد فأصبته وظننت أن تلك الإصابة حصل بها إتلاف المسال الذى أقررت به ثم تبين لي خلافه أن له تحليف المقر له في هذه الصورة ونحوها من كل ما يذكر فيه لإقراره وجها محتملا (قوله ويأتى ذلك) أي

(قوله فأقام آخر بيينة أنها مرهونة) أي منه قبل البيع حتى لا يصح البيع (قوله لكي آخذ بعد ذلك) لا محل له هنا ، وإنما محله في بعض أفراد ما يأتى في قوله ويأتى ذلك في سائر العقود وغيرها (قوله ويأتى ذلك) يعنى مامر في المتن

كما إقرار مقترض بقبض القرض وبائع بقبض الثمن ، وإنما يعتبر إقرار الراهن بالإقباض عند إمكانه فلو كان بمكة مثلا فقال رهنه دارى بالشام وأقبضته إياها وهما بمكة فهو لغو ، نص عليه . قال القاضي أبو الطيب : وهذا يدل على أنه لا يحكم بما يمكن من كرامات الأولياء : أى لأن هذه الأمور لا يعول عليها فى الشرع ، ولهذا قلنا من تزوج امرأة بمكة وهو بمصر فولدت لستة أشهر من العقد لا يلحقه الولد ، ولو دفع المرهون إلى المرتن بغير قصد إقباضه ، عن الرهن هل يكفى عنه وجهان ؟ فى التهذيب أصحهما عدمه ، بل هو ودیعة لأن تسليم المبيع واجب بخلاف المرهون (ولو قال أحدهما) أى الراهن والمرتن (جنى المرهون) بعد القبض (وأنكر الآخر صدق المنكر بيمينه) لأن الأصل عدم الجناية وبقاء الرهن ، وإذا بيع للدين فلا شىء للمقر له على الراهن بإقراره . ولا يلزم تسليم الثمن إلى المرتن المقر لإقراره (ولو قال الراهن) بعد القبض (جنى قبل القبض) سواء أقال جنى بعد الرهن أم قبله وأنكر المرتن (فالأظهر تصديق المرتن بيمينه فى إنكاره) الجناية صيانة لحقه فيحاف على نفي العلم لأن الراهن قد يواطىء مدعى الجناية لغرض إبطال الرهن . والثانى يصدق الراهن لأنه أقر فى ملكه بما يضره ، وعمل الخلاف عند تعيين المجنى عليه وتصديقه له ودعواه وإلا فالرهن باق بحاله قطعا ودعوى الراهن زوال الملك كدعواه الجناية

الخلاف المذكور فى المتن (قوله فقال رهنه) أى الآن (قوله دارى) زاد حج اليوم (قوله على أنه لا يحكم بما يمكن) أى أما ما يوجد من كراماتهم بالفعل كما لو ذهب الراهن والمرتن فى مسئلتنا للشام وأقبضه الدار ورجعا إلى مكة أولا فإنه لا يعتد بالقبض ، وفى حج : نعم إذا ثبتت الولاية وجب ترتيب الحكم على الإمكان على طريق الكرامة ، قاله فى المطلب اهـ . وهو إنما يأتى فيما بين الولي وبين الله فى أمر موافق للشرع ممكنه الله منه خرقا للعادة وفعله فيترتب عليه أحكامه باطنا ، أما ظاهرا فلا نظر للإمكان (قوله بغير قصد) أى بأن أطلق (قوله أصحهما عدمه) خلافا لحج (قوله لأن تسليم المبيع) قضية هذا التوجيه أنه لو كان للبائع حق الحبس اشترط قصد الإقباض عن جهة البيع لأن تسليمه الآن ليس واجبا عليه ، وأنه لو لم يكن له حق الحبس لكون الثمن مؤجلا أو حالا وقبضه البائع لا يشترط قصد الإقباض عن جهة البيع لكون التسليم واجبا عليه فليراجع (قوله بخلاف المرهون) قال حج : ولو رهن وأقبض ما اشتراه ثم ادعى فساد البيع سمعت دعواه للتحويل وكذا بينته إلا إن قال هو ملكى غير معتمد على ظاهر العقد انتهى (قوله أى الراهن والمرتن) تفسير للمضاف إليه وهو هـ لا للمضاف وهو أحد إذ لو كان كذلك لقال أو المرتن وبه عبر حج وكلاهما صحيح ، فالواو أبناء على أنه تفسير للمضاف إليه وأو على أنه تفسير للمضاف (قوله على الراهن) أى بل كل الثمن للمرتن (قوله ولا يلزم تسليم الثمن) لكن هل يتوقف صحة بيعه على استئذانه لأنه محكوم ببقاء الرهنية والرهن لا يجوز بيعه بغير إذن المرتن أو لا يتوقف لأن قضية إقراره أنه لم يبق له حق فيه وإن لم يسلم إليه الثمن ، والقلب إلى الأول أميل ، ولعله ظاهر إطلاقهم كما قرره مـ ومال إليه أقول : وقد يوجه بأنه قد ينقطع حق المجنى عليه بنحو إبراء فيزول المانع من لزوم تسليم الرهن للمرتن لأن الرهنية باتية ، غاية الأمر أن حق المجنى عليه مقدم ، فإذا زال بنحو الإبراء تمحض الاستحقاق للمرتن انتهى سم على حج (قوله إلى المرتن) أى بل يسلم للراهن (قوله بعد القبض) أى أما لو قال ذلك قبل القبض فيصدق ويمتنع عليه الإقباض مؤاخذا له بإقراره ويتعلق برقبته حق المجنى عليه (قوله له) أى الراهن (قوله زوال الملك) أى قبل القبض (قوله كدعواه) أى فلا يصدق

(قوله لأن تسليم المبيع الخ) تعليل لشيء محذوف لكنه معلوم : أى وإنما وقع القبض عن البيع مع الإطلاق

(والأصح أنه إذا حلف) المرتن (غرم الراهن للمجنى عليه) لحيلولته بينه وبين حقه فهو كما أو قتاه . والثاني لا يغرم لأنه أقر بما لا يقبل إقراره به فكأنه لم يقر (و) الأصح (أنه يغرم الأقل من قيمة العبد) المرهون (وأرشد الجناية) كجناية أم الولد لامتناع البيع . والثاني يغرم الأرشد بالغ ما بلغ (و) الأصح (أنه لو نكل المرتن ردت اليمين على المجنى عليه) لأن الحق له (لا على الراهن) لأنه لم يدع لنفسه شيئا . والوجه الثاني ترد على الراهن لأنه المالك والخصومة تجري بينه وبين المرتن (فإذا حلف) المردود عليه منهما (بيع) العبد (في الجناية) إن استغرقت الجناية قيمته وإلا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقي رهنا لثبوت الجناية باليمين المردودة ولا خيار للمرتن في فسخ البيع المشروط فيه لتفويته حقه بنكوله (ولو أذن) المرتن (في بيع المرهون فبيع ورجع عن الإذن وقال) بعد البيع (رجعت قبل البيع وقال الراهن) بل (بعده فالأصح تصديق المرتن) بيمينه لأن الأصل عدم البيع والرجوع في الوقت المدعى إيقاع كل منهما فيه فيتعارضان ويبقى الرهن ، ومقتضى ما ذكر الاتفاق على البطلان فيما إذا اتفقا على الرجوع قبل البيع . وينبغي خلافه لأن فيه إبطالا لحق الغير ، ويمكن حمله على ما إذا لم يعين المشتري ، أو عينه فلم يصدقه ، أو عاد إلى الراهن بفسخ وغيره . وحينئذ فيصدق المرتن على الأصح ولا يصح البيع ويبقى الرهن . وقال في الأنوار : ولو اتفقا على الرجوع قبل البيع فالقول للمشتري والمرهون على نفي العلم وعلى الراهن بدله ، فإن نكلا وحلف المرتن بطل البيع والإعتاق والإيلاد إن كان معسرا . والثاني يصدق الراهن لأنه أعرف بوقت بيعه وقد سلم له المرتن الإذن (ومن عليه ألفان) مثلا (بأحدهما رهن) أو كفيل أو هو ثمن مبيع محبوس به والآخر نكال عن ذلك (فأدى ألفا وقال أديته عن ألف الرهن) أو نحوه مما ذكر (صدق) بيمينه لأنه أعلم بقصده وكيفية

(قوله ردت اليمين على المجنى عليه) هو ظاهر إن كان المجنى عليه مكلنا . أما لو كان طفلا أو موقوفا فلا يتأتى تحليفه فهل تبقى العين في يد المرتن وتباع لحقه لثبوته بلا معارض أو يوقف الحال إلى كمال الطفل والصلح فيما لو كان موقونا أو كيف الحال ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني في مسألة الطفل لأن كماله مرجو ، وكذا في مسألة الوقف لأن المرتن بنكوله عن الحلف مع تمكنه منه منع من جواز تصرفه فيه (قوله بيع العبد) أي بكماله (قوله لثبوت الجناية) أي قبل القبض (قوله المشروط) أي الرهن فيه أي البيع (قوله فبيع ورجع) أي ثبت رجوعه من غير إضافة إلى وقت كما يصرح به قوله وقال رجعت بعد البيع (قوله فالأصح تصديق المرتن) أي وعليه فاو انفك الرهن فينبغي تعلق حق المشتري به (قوله قبل البيع) أي وكذبهما المشتري (قوله وينبغي خلافه) معتمد (قوله ويمكن حمله) أي قوله ومقتضى الخ (قوله اتفقا) أي الراهن والمرتن (قوله قبل البيع) أي أو الإعتاق أو الوطاء الذي حملت منه ، وقد أذن المرتن في ذلك قبل (قوله فالقول للمشتري) أي في البيع وقوله والمرهون : أي في الإعتاق والإيلاد كما يعلم ذلك بمراجعة الأنوار وبه يتضح قول الشارح فإن نكلا الخ (قوله على نفي العلم) أي فيحلف كل على نفي العلم (قوله صدق بيمينه) ومن ذلك ما لو اقترض شيئا ونذر

لأن الخ (قوله لثبوت الجناية باليمين المردودة) أي التي هي كإقرار المرتن وهو لو أقر بهذه الجناية بطل الرهن ، إذ الصورة أن الجناية قبل القبض (قوله وينبغي خلافه) بل خلافه هو نص المذهب كما سيأتي عن الأنوار ، وحينئذ فكان اللائق بالشارح أن لا يذكره على وجه البحث (قوله وحينئذ فيصدق المرتن على الأصح) انظر ماوجه تفريع هذا على ما قبله ، وكان الظاهر أن يقول وحينئذ فيبقى الرهن بحاله اتفاقا . لا يقال : لم لا يجري نظير هذا في مسألة المتن مع أنها أولى بعدم بطلان البيع . لأننا نقول : إنما صدق المرتن في مسألة المتن لأننا لو لم نصدقه لفات عليه الرهن بلا بدل ، بخلاف هذا فإن البدل الذي لزم الراهن بموافقة المرتن قائم مقام الراهن هكذا ظهر فليتأمل (قوله وقال في الأنوار ولو اتفقا على الرجوع الخ) صدر عبارة الأنوار : ولو باع أو أعتق أو وطى

أدائه سواء اختلفا في نيته أم لفظه ، فالعبرة في جهة الأداء بترصد المؤدى حتى يبرأ بقصده الوفاء ويملكه المديون وإن ظن الدائن إيداعه ، وقضية ذلك أنه لا فرق بين أن يكون الدائن بحيث يجبر على القبول وأن لا ، لكن بحث السبكي أن الصواب في الثانية أنه لا يدخل في ملكه إلا برضاه ، وظاهر أن مثل ذلك ما لو كان المدفوع من غير جنس الدين وقد يشمله كلام السبكي ، وكما أن العبرة في ذلك بقصده فكذا الخيرة إليه فيه ابتداء . نعم لو كان على المكاتب دين معاملة فأراد الأداء عن دين الكتابة والسيد الأداء عن دين المعاملة فيجيب السيد وتفارق غيرها مما ذكر بأن دين الكتابة فيها معوض للسقوط بخلاف غيرها ، وإنما اعتبر قصد المكاتب عند عدم التعرض للجهة لتقصير السيد بعدم التعيين ابتداء (وإن لم ينو) حالة الدفع (شيئا جعله عما شاء) منهما كما في زكاة المالين الحاضر

أن للمقرض كذا مادام المال في ذمته أو شيء منه ثم دفع له قدر ما يفي بجميع المال وقال قصدت به الأصل فسقط عني فلا يجب عليّ من النذر شيء من حين السقوط فيصدق ولو كان المدفوع من غير جنس الدين . ومقتضى ما يأتي عن السبكي أنه لا يمكنه الأخذ إلا بالرضا ، فحيث لم يرض به أو رده أو بدله للنادر بقي موجب النذر فيطالب به حتى يبرأ النادر من الأصل ، والكلام كله حيث لم يقل وقت الدفع إنه عن النذر وإلا صدق الآخذ ، ويصرح به قوله سواء اختلفا في نيته أو لفظه (قوله ويملكه المديون) المناسب الدائن (قوله بحيث يجبر على القبول) أي بأن كان المدفوع من جنس حقه ولا غرض له في الامتناع (قوله وإلا) عكس ما ذكرناه (قوله أن الصواب في الثانية) هي قوله وأن لا (قوله أنه لا يدخل) معتمد : أي ومع ذلك فالقول قول الدافع ، فعلى الآخذ رده إن بقي حيث لم يرض به وبدله إن تلف (قوله وظاهر أن مثل ذلك) أي مثل ما ذكر من أنه لا يدخل في ملكه إلا برضاه (قوله وقد يشمله كلام السبكي) لأن معنى قوله وأن لا صادق بما إذا كان عدم الإيجاب لكون المدفوع من غير الجنس ولكونه أحضره بغير صفة الدين أو قبل وقت حلوله وللدائن غرض في الامتناع إلى غير ذلك (قوله عدم التعرض) أي منه (قوله لتقصير السيد بعدم التعيين) مقتضى ما تقدم عن السبكي أنه لا يدخل في ملك السيد إلا برضاه ، وعليه فلا يعتق العبد حيث لم يرض به السيد عن النجوم .

[فرع] علق طلاق زوجته على تزوجه عليها أو تسريته وإبرائها له من خمسة دراهم من صداقها مثلا ولم يتعرض لأنه من صداقها ، ولكن قصد ذلك اعتبر قصده وبرئ من صداقها حتى أو تزوج بعد ذلك أو تسرى وأبرأتها من خمسة دراهم من صداقها لا بحث لأنه لم يبق لها صداق تبرئ منه فلم يوجد المعاق عليه ، هذا إذا كان الذي دفعه من جنس الصداق ، فإن كان من غير جنسه وقصد به الدفع عنه اعتبر قصده اكن لا يبرأ بمجرد ذلك ، بل إن جرى بينهما تعويض صحيح أو تلف المدفوع في يدها وكانت قيمته من جنسه ووجدت شروط التقاص برئ أيضا وامتنع الحنث بالتزوج وإبرائها لما تقدم ، وإن لم يوجد تعويض صحيح ولا تلف المدفوع ولم توجد شروط التقاص فحقها باق ، فإذا تزوج أو تسرى أو أبرأتها مما ذكر فإن كان ظانا أنه برئ مما جرى فلا حنث لأن شرطه الإقدام على المعاق عليه مع العلم بوجوده ، وإن كان عالما بعدم براءته حنث هكذا قرره : مراه سم على منهج

وأجل ثم اختلفا في الإذن وعدمه صدق المرتن ، فإن حلف بطل البيع مطلقا والإعتاق والإيلاد إن كان معسرا ، وإن نكل وحلف الراهن نفذ الكل ، وإن نكل ردت اليمين على المشتري والعبد والأمة ، ولا يثبت الإذن برجل أو امرأتين ، ولو اتفقا على رجوعه واختلفا في وقته فقال المرتن قدر جعت قبل التصرف وقال الراهن بل بعده صدق المرتن وإن أنكر أصل الرجوع صدق الراهن . ولو اتفقا على أن الرجوع كان قبل القبض فالقول للمشتري الخ

والغائب (وقيل يسقط عليهما) لانتفاء أولوية أحدهما على الآخر والتقسيط عليه بالسوية كما جزم به صاحب البيان وغيره ، وقيل على قدر الدين ولو دفع المال عنهما قسط عليهما ، ولو مات قبل التبيين قام وارثه مقامه كما أفق به السبكي فيما إذا كان بأحدهما كفيل ، قال : فإن تعذر ذلك جعل بينهما نصفين ، وإذا عين فهل ينفلك الرهن من وقت اللفظ أو التعيين ؟ الأوجه الأول . قال البلقيني : ولو باع نصيبه ونصيب غيره في عبد ثم قبض شيئا من الثمن فهل نقول النظر إلى قصد الدافع وعند عدم قصده يجعله عما شاء ، أو نقول في هذه الصورة القبض في أحد الجانبين غير صحيح فيطرقها عند الاختلاف دعوى الصبحة والفساد وعند عدم القصد يظهر إجراء الحال على سداد القبض ويلغى الزائد ؟ لم أقف على نقل في ذلك ، وقد سئلت عن ذلك في وقف منه حصّة لرجل ومنه حصّة لبنته التي هي تحت حجره والنظر في حصته له وحصّة بنته للحاكم وقبض شيئا من الأجرة كيف يعمل فيه ؟ وكتبت مقتضى المنقول وما أردفته به وهو حسن . ولو تباع مشتركان درهما بدرهمين وسلم من التزم الزيادة درهما ثم أسلما فإن قصد بتسليمه الزيادة لزمه الأصل ، وإن قصد الأصل برئ ولا شيء عليه ، وإن قصدهما وزع عليهما وسقط باقي الزيادة ، ولو لم يقصد شيئا عينه لما شاء منهما .

(فصل) في تعلق الدين بالتركة

(من مات وعليه دين تعلق بتركته) المنتقلة إلى الوارث مع وجود الدين كما سيأتي (تعلقه بالمرهون) لأنه أحوط للميت إذ يمتنع على هذا تصرف الوارث فيه جزما ، بخلاف إلحاقه بالجناية فإنه يأتي فيه الخلاف في البيع

أقول : قد يقال : الأقرب حنثه ببراءتها مطلقا لأن المعلق عليه البراءة لا الزوج ، وقد وجدت البراءة لبقاء الحق في ذمته لانتفاء شروط التقاض (قوله والتقسيط عليه) أي الثاني (قوله قسط عليهما) هل التقسيط عليه بالسوية أو لا ؟ الظاهر جريان الخلاف السابق وأن الراجح منه أنه على السوية (قوله من وقت اللفظ) أي المفيد للأداء كقوله خذ هذا عن دينك وكان الأولى أن يقول من وقت الدفع (قوله فهل يقول الخ) معتمد (قوله إلى قصد الدافع) هذا هو الأقرب ليعود صاحب الدين المقتضى لاعتبار قصد الدافع (قوله عند الاختلاف) أي من الدافع والقباض كأن قال الأول أطلقت والثاني قصدتني (قوله على سداد القبض) أي صحة القبض فيما يخصه بدليل قوله ويلغى الزائد (قوله وقد سئلت) من كلام البلقيني (قوله عن ذلك) أي عن نظير ذلك وهو دفع حصّة من أجرة الموقوف (قوله مقتضى المنقول) راجعه من الفتاوى .

(فصل) في تعلق الدين بالتركة

(قوله في تعلق الدين بالتركة) أي وما يتبع ذلك كما لو تصرف الوارث ثم طرأ الدين (قوله بالمرهون) أي الذي تعدد راهنه فلو أدى أحد الورثة نصيبه من الدين انفلت قدره من التركة كما يأتي في قوله ويستثنى من إلحاقه بالمرهن لكن مع هذا التأويل لا يكون مستثنى (قوله في البيع) وهو قوله ولا الجانب المتعلق برقبته مال في الأظهر

(قوله قسط عليهما) أي بالسوية لا بالقسط كما في شرح الروض .

(فصل) في تعلق الدين بالتركة

واغتفر هنا جهالة المرهون به لكونه من جهة الشرع . قال الأسنوي : ومحل مامر حيث لم يكن الدين قد أيس من معرفته وإلا فلا يتعلق بها لأنه لا غاية للحجر عليها ، وفيه نظر إذ ما أيس من معرفة صاحبه يصير من أموال بيت المال ، وحينئذ فللوارث ومن عليه دين كذلك دفعه لمتولى بيت المال العادل وإلا فللقاض أمين أو ثقة عارف ليصرفه في مصارفه أو يتولى هو ذلك إن عرفه ، ويغتفر اتحاد القابض والمقبض هنا للضرورة ، وكالدين فيما ذكر الوصية المطلقة فيمتنع التصرف في قدر الثلث ، وكذا التي بعين معينة فيمنعه فيما يحتمله الثلث منها وللموصى له فداء الموصى به كالوارث (وفي قول كتعلق الأرض بالحناني) لثبوته من غير اختيار المالك وشمل كلامه ماله لو كان بالدين رهن سواء أكان مساويا له أم أزيد منه بحيث يظهر ظهورا قويا أنه يوفي منه ، وهو كذلك كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى . ولا يبعد أن للشيء تعلقا عاما وتعلقا خاصا . نعم لو كان الدين أكثر من التركة فوفى الوارث قدرها انفكت من الرهنية (فعلى) الأول (الأظهر يستوى الدين المستغرق وغيره) في رهن التركة فلا ينفذ تصرف الوارث في شيء منها (في الأصح) كالمرهون ، والثاني إن كان الدين أقل تعلق بقدره من التركة ولا يتعلق بجميعها لأن الحجر في مال كثير بشيء حقير بعيد ، ومقتضى كلامه تبعا للرافعي أن الخلاف لا يأتي على القول بأنه كتعلق بالحنانية ، لكن حكى في المطلب الخلاف عليه . قال الأسنوي : فالصواب أن يقول فعلى القولين . وأجاب الشارح عن ذلك بأنهم رجحوا في تعلق الزكاة على القول بأنها تعلق بالمال تعلق الأرض برقبة العبد الحناني أنها تعلق بقدرها منه وقيل بجميعه . فبأني ترجيحه هنا فيخالف المرجح على الأرض المرجح على الرهن ، فقوله فعلى الأظهر الخ

(قوله ومحل مامر) من تعلقه بالتركة (قوله وفيه نظر) معتمد (قوله وحينئذ فللوارث) الأولى فعلى الوارث لأن هذا واجب ، وعبرة حجج : فللوارث ومن عليه دين كذلك رفع الأمر لقاض الخ (قوله ومن عليه دين كذلك) أي أيس من معرفة صاحبه (قوله إن عرفه) أي وليس له الأخذ من ذلك لنفسه كما صرح به الشارح فيما لو أمره بدفع ماعليه للفقراء من أنه لا يأخذ منه شيئا وإن كان فقيرا وأذن له الدافع في الأخذ منه وعين له ما يأخذه بلا إفراز ، فإن أفرزه وسلمه له ملكه (قوله اتحاد القابض والمقبض) يأتي أنه قد يدعى أن الفقراء مثلا ناثبون عن المالك في القبض ومن عليه الدين إنما يدفع عن نفسه وعليه فلا اتحاد ، لكن بشكل بأن الشخص لا يكون وكيلا عن غيره في إزالة ملكه إلا أن يقال اغتفر ذلك للضرورة أيضا (قوله فمنعه) أي الوارث فيما يحتمله الثلث من العين الموصى بها لأنه ملكه الموصى له بالقبول كما هو مقرر من أن الوصية تملك بالموت بشرط القبول (قوله فيما يحتمله الثلث منها) قال حجج بعد مثل ما ذكره الشارح : كذا قيل ، والقياس امتناع التصرف في الأولى في الكل وفي الثانية في تلك العين فقط حتى يرد الموصى له أو يمتنع من القبول كما يعلم ذلك كله مما يأتي في الوصية اهـ . وما ذكر أنه القياس يصرح به قول المصنف الآتي ، فعلى الأول الأظهر الخ (قوله وللموصى له) فائدة مستقلة (قوله فلا ينفذ تصرف الوارث) أي لنفسه ولو بإذن رب الدين ، بخلاف تصرفه لقضاء الدين ، فلو باع لأجله بإذن الغرماء

(قوله واغتفر هنا جهالة المرهون به) أي بالدين هو التركة ليوافق كلام غيره وكان الأولى حذف قوله به (قوله حيث لم يكن الدين) صوابه الدائن ولعل الألف سقطت من الكتابة (قوله وكالدين فيما ذكر الوصية المطلقة) أي في قدر الثلث فقط بقرينة ما بعده والظاهر أن الكلام في العين فيما قبل القبول إذ الموصى له بعد القبول شريك مالك (قوله وللموصى له فداء الموصى به) أي فيما إذا كان هناك دين كما هو ظاهر (قوله وشمل كلامه) أي على القولين

صحيح اه . ومعلوم مخالفة الزكاة لما هنا لبنائها على المساهلة ، فجواب الشارح غير ظاهر وإنما هو بحسب فهمه ، وقد أجاب الوالد رحمه الله تعالى بأنه إنما نص على الأظهر لأن الخلاف عليه أقوى ، ويستثنى من إلحاقه بالرهن ماله أدى وارثه قسط ماورث فإنه ينفك نصيبه ، بخلاف ماله رهن ثم مات لا ينفك إلا بوفاء جميع الدين وممر الفرق بينهما ثم ماذكر محله في دين الأجنبي ، أما دين الوارث فالصواب أنه يسقط منه ما يلزمه أداؤه منه لو كان لأجنبي وهو نسبة إرثه من الدين إن كان مساويا للتركة أو أقل ، ومما يلزم الورثة أداؤه إن كان أكثر ويستقر له نظيره من الميراث ويقدر أنه أخذ منه ثم أعيد إليه عن الدين وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب أداؤه على قدر حصصهم ، وقد يفضى الأمر إلى التقاص إذا كان الدين لوارثين (ولو

لا بعضهم إلا إن غاب وأذن الحاكم عنه بضمن المثل صح وكان الثمن رهنا رعاية لبراءة الذمة ، إذ لا يبرأ إلا بالأداء أو التحمل السابق آخر الجناز أو لإبراء الدائن ، وعلى ذلك أعني تقييد النفوذ بإذن الغريم بما إذا كان لوفاء الدين يحمل إطلاق من أطلق صحته بإذنه ، وأفتى بعضهم بأنه لا يصح إيجار شيء من التركة لقضاء الدين وإن أذن الغرماء ، ويوجه بأن فيه ضررا على الميت ببقاء رهن نفسه إلى انقضاء مدة الإجارة اه حج . أقول : هذا ظاهر إن كانت الأجرة مقسطة على الشهور مثلا أو مؤجلة إلى آخر المدة ، أما لو أجره بأجرة حالة وقبضها ودفعها لرب الدين ففيه نظر لأن الأجرة الحالة تملك بالعقد فقبراً بدفعها للدائن ذمة الميت . لا يقال : يحتل تلف العين المؤجرة قبل تمام المدة فتفسخ الإجارة فيما بقي من المدة . لأننا نقول : الأصل عدمه والأمور المستقبلية لا ينظر إليها في أداء الحقوق ، وقد مر أنه يجوز جعل رأس مال السلم منفعة عقار وإن كان السلم حالا وتقبض بقبض محلها . ولا نظر لاحتمال التلف ، وظاهر أنه لا فرق في ذلك بين من يتصرف عن نفسه وبين غيره كالولي في مال الصبي .

[فائدة] قال حج : وشمل كلامهم من مات وفي ذمته حج فيحجر على الوارث حتى يتم الحج عنه وبذلك أفتى بعضهم ، وأفتى بعض آخر بأنه بالاستئجار وتسليم الأجرة للأجير ينفك الحجر ، وفيه نظر لبقاء التعلق بدمته بعد اه . وظاهره اعتماد الأول ولو قيل باعتماد الثاني لم يكن بعيدا (قوله وممر الفرق) أى في قوله قبيل فصل

(قوله ومعلوم مخالفة الزكاة لما هنا) أى فهم إنما رجحوا فيها التعلق بقدرها فقط لبنائها على المساهلة ، فلا يتأتى نظير الترجيح هنا لبناء ما هنا على التضييق لأنه حق الآدمي ، فقول الشارح الجلال : فيأتى ترجيحه هنا غير ظاهر للفرق المذكور ، لكن الشهاب حج جازم بأنهم رجحوا هنا على الثاني التعلق بالقدر فقط (قوله لأن الخلاف فيه أقوى) أى فيأتى له التعبير بالأصح المشعر بقوة الخلاف على اصطلاحه : أى وأما مقابل الأظهر فإنه وإن تأتى الخلاف عليه أيضا إلا أنه صحيح ٧ ومقابله لا أصح ومقابله فترك النص عليه اختصارا (قوله وهو نسبة إرثه من الدين) صوابه وهو مقدار من الدين نسبته إليه كنسبة ما يخصه من التركة إليها (قوله ومما يلزم الورثة) أى ونسبة إرثه مما يلزم الورثة أداؤه وهو مقدار التركة على مامر في التركيب ، ففيها لو كانت الورثة ابنا وزوجة وصادقها عليه ثمانين وتركته أربعين يسقط ثمن الأربعين وهو خمسة لأنها التي يلزمها أداؤها لو كان الدين لأجنبي . قال بعض المتأخرين : وليس معنى السقوط السقوط من أصله حتى لا يجب إلاقضاء سبعة أثمان الصداق ، بل سقوط يؤدي إلى صحة تصرف الوارث في مقدار إرثه لاستحالة الحجر عليه في مقدار حصته مع أنه لا دين لغيره اه . فقول السبكي الذي ذكره الشارح ويرجع على الورثة بما يجب أداؤه محله فيما إذا تساويا كثمانين وثمانين فلها التصرف في عشرة لا في سبعين إلا إن أداها إليها الورثة لامتناع الاستقلال بالتصرف قبل الأداء من بقية الورثة

تصرف الوارث ولا دين ظاهر) ولا خفي (فظهر دين) أى طراً فيشمل مالم يكن ثم كان كأن حفر في حياته بئراً عدواناً ثم تردى فيها شخص بعد موته ولا عاقلة كما أشار له بقوله (برد مبيع بعيب) أتلّف البائع ثمنه واحترز بقوله ولا دين عما لو كان الدين مقارناً وعلم به أو جهله كما في الروضة بالتصرف باطل (فالأصح أنه لا يتبين فساد تصرفه) لأنه كان سائغاً له ظاهراً وباطناً خلافاً لاقتصار الشراح على الظاهر إلا أن يكونوا رأوا أن تقدم السبب كتقدم المسبب باطناً وهو بعيد إذ تقدم السبب بمجرد لا يكفي في رفع العقد ، والثاني يتبين فساده إلحاقاً لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه ومحل الخلاف حيث كان البائع موسراً وإلا لم ينفذ البيع جزماً (لكن إن لم يقض) بضم الياء فيعم قضاء الوارث والأجنبي والمراد بذلك سقوطه فيشمل الإبراء وغيره (الدين فسخ) تصرفه على الأول ليصل المستحق إلى حقه والفاسخ لذلك الحاكم وظاهر أن محل الفسخ في غير إعتاق الموسر وإيلاده ، أما فيهما فلا فسخ كالمرهون بل أولى (ولا خلاف أن للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدين من ماله) لأنه خليفة المورث والمورث كان له ذلك ، لكن لو أوصى بدفع عين إليه عوضاً عن دينه أو على أن تباع ويوفى دينه من ثمنها عمل بوصيته

الاختلاف ولأن الرهن صدر ابتداء من واحد الخ (قوله أتلّف البائع) أى المورث (قوله وإلا لم ينفذ) هلا قيل بنفوذه والضرر يندفع بالفسخ كما لو كان موسراً (قوله في غير إعتاق الموسر) أفهم أن للحاكم فسخ الإعتاق والإيلاد إذا كانا من معسر ، وعليه فلو تصرف العتيق مدة العتق وربح مالا فينبغي أنه يصير للورثة ولو لزمه ديون في مدة الحرية فهل تتعلق بما حصل له من المال قبل الفسخ أولاً ، وإذا لم يكن في يده مال أو كان ولم يف فهل يتعلق ما بقي من الدين بذمته فقط أو بها وبكسبه كالدين اللازم له بإذن من السيد ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني (قوله وقضاء الدين) الذى يلزمه قضاؤه وهو الأقل من القيمة والدين فإن استويا تحيراً ونقصت القيمة لم يلزمه أكثر منها فاللازم له هو الأقل منهما كما علم مما مر عن السبكي ومن تبعه اه حج (قوله إليه) أى الدين (قوله عمل بوصيته) أى ثم إن كانت تلك العين قدر الدين فظاهر ، وإن زادت قيمتها عليه فينبغي أن قدر الدين من رأس المال وما زاد وصية يحسب من الثلث إلى آخر ما في الوصية . ووقع السؤال عما لو أوصى شخص بدراهم تصرف في مؤن تجهيزه وهى تزيد على قدر المؤن المعتادة هل تصح الوصية في الزائد أم لا ؟ والذى يظهر أن ما زاد على المعتاد وصية لمن تصرف عليهم المؤن عادة . فإن خرج ذلك من الثلث نفذت وبفرقها الوصى أو الوارث على من تصرف إليهم عادة بحسب رأيه ، وهل من ذلك ما جرت به العادة من الذين يصلون على النبي صلى الله عليه وسلم أمام الجنازة وغيرهم أو لا ؟ ولا يبعد أنهم يعطون وليس ذلك وصية بمكروه ، ولا يتقيد ذلك بعدد بل يفعل

فيما عدا حصتها (قوله فيشمل مالم يكن ثم كان) في تعبيره هنا يشمل مساهلة فإنه يقتضى مشمولاً آخر مع أن الحكم منحصر فيما ذكر (قوله وما أشار) معطوف على مدخول الكاف في قوله كأن حفر : أى كحفر بئر ، وكالذى أشار إليه الخ ، إذ لا يصح عطفه على قوله مالم لأنه غير مغاير له بل من أفراد (قوله وإلا لم ينفذ البيع جزماً) انظر ما وجه تخصيص البيع مع أن المصنف عبر بالتصرف الأعم ، بل ما ذكره من عدم نفوذ البيع من المعسر يخالفه قول القوت : واعلم أن قوله يعنى المصنف فسخ يشمل البيع والعتق والوقف وغيرها وهو في البيع ونحوه واضح ، وأما العتق فإن كان معسراً فكذلك نظراً للميت ، وإن كان موسراً ففي نقضه نظر ، ولعله أولى بالنفوذ من عتق الراهن الموسر إذ التعليق طار على التصرف اه . فتفضيله في العتق بين الموسر والمعسر في الفسخ صريح في نفوذه وغيره من المعسر كالموسر إذ الفسخ فرع النفوذ وسيأتى في كلام الشارح (قوله وقضاء الدين) يعنى الأقل من القيمة والدين

وليس للوارث إمساكها والقضاء من غيرها لأن تلك العين قد تكون أطيب كما قاله في باب الوصية ، ولو كان الدين أكثر من التركة فقال الوارث أخذها بقيمتها وأراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب أجيب الوارث في الأصح لأن الظاهر أنها لا تزيد على القيمة وللناس غرض في إخفاء تركات مورثهم عن شهرتها للبيع ، فإن طلبت بزيادة لم يأخذها الوارث بقيمتها كما صرح به ابن المقرئ . قال الزركشي : ومحل كون ذلك الوارث إذا لم يتعلق الحق بعين التركة فإن تعلق بها لم يكن له ذلك ، فليس للوارث إمساك كل مال القراض وإلزام العامل أخذ نصيبه منه من غيره كما في الكفاية عن البحر (والصحيح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث) لأن تعلقه بها لا يزيد على تعلق حق المرتهن بالمرهون والمجنى عليه بالحنى وذلك لا يمنع الإرث فكذا هنا . والثاني يمنع لقوله تعالى - من بعد وصية يوصي بها أو دين - أي من بعد إعطاء وصية أو إيفاء دين إن كان حيث قدم على الميراث . وأجيب بأن تقديمه عليه لقسمته لا يقتضي أن يكون مانعا منه ، وإذا كان الدين غير مانع للإرث (فلا يتعلق بزوائد التركة كالكسب والنتاج) لحدوثها في ملك الوارث ولأنه لو كان باقيا على ملك الميت لوجب أن

ماجرت به العادة لأمثال الميت ، وبقي ما لو تبرع بموئ تجهيزه غير الورثة هل يبقى الموصى به للورثة كبقية التركة أو يصرف لمن قام بتجهيزه زيادة على ما أخذه عملا بأن هذا وصية لهم ؟ فيه نظر ، والظاهر الأول (قوله والقضاء من غيرها) أي فلو خالف وفعل نفذ تصرفه وإن أثم بامساكها لرضا المستحق بما بذله الوارث ووصوله إلى حقه من الدين ، ويحتمل فساد القبض لما فيه من تفويته غرض المورث والظاهر الأول ، وكذا لو اشتملت التركة على جنس الدين فليس له إمساكها وقضاء الدين من غيرها لأن لصاحب الدين أن يستقل بالأخذ اه شيخنا زيادى بالمعنى . أقول : يتأمل وجه ذلك فإن مجرد جواز استقلال صاحب الدين بأخذه من التركة لا يقتضي منع الوارث من أخذ التركة ودفع جنس الدين من غيرها ، فإن رب الدين لم يتعلق حقه بالدين تعلق شركة وإنما تعلق بها تعلق رهن والراهن لا يجب عليه توفية الدين من عين الرهن ، ثم رأيت في حجج (قوله أجيب الوارث في الأصح) محله ما لم يكن في مال الوارث شبهة والتركة ومال الغير لا شبهة فيهما اه حج بالمعنى (قوله لم يأخذها) أي لم يجب لأخذها (قوله أخذ نصيبه منه من غيره) ويوجه بأن العامل يملك حصته من المال فيصير شريكا للوارث (قوله لا يمنع الإرث) أي فيملكها الوارث ، قال حجج : وقضية كونها ملكه إجباره على وضع يده عاينها وإن لم يف بالدين ليوفي ما ثبت منه لأنه خليفة مورثه ولأن الراهن يجبر على الوفاء من رهن لا يملك غيره فإن امتنع ناب عنه الحاكم اه . وقوله ما ثبت منه : أي ثبت وفاؤه بأن يجب دفعه للمستحق (قوله فلا يتعلق بزوائد التركة) ظاهره ولو متصلة كالسمن فتقوم مهزولة ثم سميئة فما زاد عن قيمتها مهزولة اختص به الورثة ، ولا ينافي هذا قوله كالكسب لأنه مثال ، ويؤيد هذا ما يأتي في قوله وفصل الحكم الخ ، لكن عبارة حجج بزوائد التركة المنفصاة اه ، ومفهومه أن المتصلة يتعلق بها الدين لكنه ذكر بعد ذلك في الحب إذا انعقد بعد موت المدين ما يقتضي أن الزيادة المتصلة لا تكون رهنا فتقوم التركة بالزيادة وبدونها كما سبق فليراجع فإنه مهم (قوله لحدوثها في ملك الوارث) خرج بذلك

(قوله إذا لم يتعلق الحق بعين التركة) أي لا يتعلق ملك بدليل المثال (قوله لقسمته) أي الإرث والمراد أن تقديمه عليه في الآية إنما هو تقديم على قسمته لا على أصله (قوله ولأنه لو كان باقيا) يعني ما ذكر .

يرثه من أسلم أو عتق من أقاربه قبل قضاء الدين وأن لا يرثه من مات قبل القضاء من الورثة ، ولو مات عن زرع لم يستنبل هل يكون الحب من التركة أو للورثة ؟ الأقرب كما قاله الأذرعى الثانى ، ثم قال : فلو برزت السنابل ثم مات وصارت حبا فهذا موضع تأمل اه . والأوجه ما فصله بعضهم أن الزيادة الحاصلة بعد الموت للورثة فلا يتعلق الدين بها ، وفصل الحكم فى ذلك فيما يظهر أن يقوم الزرع على الصفة التى كان عليها عند الموت فيتعلق الدين بقدر ذلك من ثمنه أما الثمرة غير الحب فقال بعض المتأخرين : إن مات وقد برزت ثمرة لا كمام لها فهى تركة . وكذا إن كان لها كمام لكن أبرت قبل موته ، فإن لم تؤبر أو ترك حيوانا حاملا فوجهان بناء على أنه يأخذ قسطا من الثمن أولا . واعلم أن ما قبضه بعض الورثة من دين مورثه يشاركه فيه البقية . نعم لو أقال وارث على حصته من دين مورثه فقبضها المحتال فلا يشاركه أحد فيها لأنه قبضها عن الحوالة لا الإرث .

ماحدث مع موت المورث ، وعبرة حجج : وظاهره أن ماحدث مع الموت تركة ، ويظهر أن المراد به آخر الزهوق لأن الأصل بقاء ملك الميت حتى يتحقق الناقل ولا يتحقق إلا بتمام خروج الروح ، ولا أثر لشخص البصر لما مر أنه بعد خروجها وأنه من آثار بقايا حرارتها الغريزية اه (قوله الثانى) أى فىأخذ الوارث السنابل وما زاد على ما كان موجودا من الساق وقت الموت . وقال سم على منهج بعد نقله مثل ما ذكر عن الرملى : وهل يجرى ذلك فى الحيوان القياس الجريان ، واعتمد شيخنا نقله عن بعضهم وهو أن للوارث أيضا زيادة الزرع الحاصلة بعد الموت فيقوم عند الموت وبعده فما زاد بعد الموت على قيمته عنده يكون للوارث ، فسئل هل يجرى ذلك فى الحمل المقارن انعقد الرهن فيكون تركة مرهونا فيستحق زيادته للوارث على ما قبل الرهن ؟ فتوقف وقال : لا يمكن تقويمه ، وقد يقال يمكن تقويم الأم معه فقد تظهر الزيادة فليحرر (قوله أن الزيادة) أى إن تميزت (قوله فوجهان) أرجحهما أنه تركة وعليه فتكون الثمرة مطلقا تركة ، لكن ينبغى أن مايقابل نموها للوارث أخذا مما مر فى مسألة الزرع . قال سم على منهج : ولو بذر أرضا ومات والبذر مستتر بالأرض لم يبرز منه شيء ثم نبت أو برز بعد الموت قال م : يكون جميع ما بذر بتمامه للوارث لأن التركة هى البذر وهو باستتاره فى الأرض كالتالف وما برز منه ليس عينه بل غيره لكنه متولد وناشئ منه كما قاله ، وأظن أن ذلك بحث منه لانتقل فيه فليتأمل وليراجع اه : أى فإنه قد يقال إن البذر حال استتاره كالحمل وهو للوارث مطلقا .

كتاب التفليس

وهو لغة : مصدر فلسه : أى نسبه للإفلاس الذى هو مصدر أفلس : أى صار إلى حالة ليس معه فيها فلس ومن ثم قال فى الروضة : هو أى لغة النداء على المفلس ، وشهره بصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس التى هى أخس الأموال ، وشرعا : جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف فى ماله بشرطه الآتى . والأصح فيه ما صحح أنه صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله فى دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم ، فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم : ليس لكم إلا ذلك ، ثم بعثه إلى اليمن وقال له : لعل الله يجبرك ويؤدى عنك دينك ، فلم يزل باليمن حتى توفى النبي صلى الله عليه وسلم « (من عليه ديون) لآدى لازمة (حالة زائدة على ماله يحجر عايه) وجوبا كما هو القاعدة الأكثرية ما جاز بعد منعه كان واجبا وشمل ما إذا كان بسؤال الغرماء وما إذا كان بسؤال المفلس . وبه صرح فى الأنوار وهو المعتمد ، وإن قال بعضهم بالجواز فى الثانى ، وقول السبكي هذا ظاهر إذا تعذر البيع حالا ، وإلا فينبغى عدم وجوبه لأنه ضرر بلا فائدة ممنوع كما أناده الشيخ .

كتاب التفليس

(قوله أى صار إلى حالة) هو بهذا المعنى مساو أو بمقارب لمعناه عرفا الذى ذكره المحلى . ولعل هذا هو حكمة عدم تعرض الشارح لما ذكره المحلى (قوله لغة النداء على المفلس) أبدله حج بقوله على المدين الآتى وكتب عليه سم أشار بالآتى إلى المعبرات الآتية ، وفى اعتبار اللغة لذلك نظر واضح إلا أن يراد أن ذلك من ماصدقاته لغة اه . ولا يرد ذلك على قول الشارح المفلس لأن المفلس لغة المعسر لا بقيد اعتبار الشروط الآتية فى موجب الحجر (قوله وشهره) عطف تفسير ، قال سم على منهج : وفائدته بيان أن المراد النداء عليه من جهة الإفلاس لا من جهة أخرى اه (قوله التى هى أخس الأموال) أى بالنسبة لذاتها فإن النحاس بالنسبة للذهب والفضة خسيس وباعتبار عدم الرغبة فيها للمعاملة والادخار (قوله مفلسا) ينبغى ضبطه بفتح الفاء وتشديد اللام لأنه الموافق لقوله قبل مصدر فلسه إذا نسبه الخ لا بضم الميم وسكون الفاء (قوله ليس لكم إلا ذلك) أى الآن اه سم والقرينة عليه من الحديث قوله ويؤدى عنك دينك إذ لو كان المراد السقوط مطلقا لم يكن عليه دين يترجى قضاءه بقوله لعل الله الخ (قوله من عليه ديون) أى ولو كانت منافع اه سم على منهج عن م ر ، وصورة ذلك أن يازم ذمته حمل جماعة إلى مكة مثلا (قوله حالة زائدة) أى وإن قلت الزيادة (قوله وشمل) أى القول بالوجوب فلا يقال سيأتى فى المتن ذلك فلا حاجة إلى ذكره (قوله وقول السبكي) عبارة حج : وبحت ابن الرفعة أنه لا حجر على ماله المرهون لأنه لا فائدة له وردّوه بأن له فوائد كمنع تصرفه الخ اه فجعل تلك الفوائد للحجر فى مال المرهون لا مطلقا كما ذكره الشارح ، ثم ما ذكره حج يأتى نحوه فى قول الشارح الآتى قال ابن الرفعة وقضية العلة الخ (قوله هذا ظاهر) أى ما تقدم من كون الحجر واجبا بسؤال الغرماء أو بسؤاله (قوله ممنوع) قد يتوقف فى المنع بما ذكر ، فإن مراد

كتاب التفليس

(قوله ومن ثم) أى ومن أجل كون التفليس النسبة المذكورة قال فى الروضة ما ذكر أى لأن النداء عليه

بل له فوائد منها المنع من التصرف بإذن المرتهن والمنع من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه والحجر عليه في ماله إن كان مستقلا وإلا فعلى وليه في مال موليه (بسؤال الغرماء) ولو بنواهم كأولياهم لأن الحجر لحقهم وفي النهاية أن الحجر كان على معاذ بسؤال الغرماء فلا حجر بدين الله تعالى ولو فوريا كما قاله الأسنوي خلافا لبعض المتأخرين إذ كلامه مفرع على ثبوت المطالبة به من معين (ولا حجر بالموئجل) لأنه لا يطالب به في الحال والديون في كلامه مثال ، إذ الدين الواحد إذا زاد على المال كاف ، وكذا لفظ الغرماء وخرج باللازم غيره كدين الكتابة وما ألحق به من ديون المعاملة التي على المكاتب لسيده ، وقضية كلامه عدم الحجر عليه عند انتفاء المال ، وتوقف الرافعي فيه بأنه قد يقال بجوازه منعا له من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه رده ابن الرفعة بأنه مخالف للنص والقياس ، إذ ما يحدث له إنما يحجر عاياه تبعاً للموجود وما جاز تبعاً لا يجوز قصداً ، قال الأذرعى : وهذا هو الحق . والحاجر على المفلس الحاكم دون غيره لاحتياجه لنظر واجتهاد وشمل ذلك العبد المأذون ، وأما أصل الحجر فلأن فيه مصلحة للغرماء فقد يخص بعضهم بالوفاء فيضر الباقين وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع قال ابن الرفعة : وقضية العلة أنه لو كان ماله مرهونا امتنع الحجر ولم أره إلا أن يكون في المال

السبكي أنه حيث أمكن بيعه حالا باعه القاضي ولا يحتاج إلى الحجر ، وحيث تولاه القاضي فلا يمكن للمفلس من التصرف فيه ، لكن هذا التوقف لا يأتي بالنسبة لتعدى الحجر إلى ما سيحدث (قوله بسؤال الغرماء) سيأتى أن الأصوب أنه كان بسؤال منه (قوله ولو فوريا) كالزكاة إذا حال الحول وحضر المستحقون (قوله من معين) قضيته أنه لو انحصر المستحقون حجر عليه لحقهم إلا أن يقال إن شأن دين الله أن لا يكون له طالب معين ، ثم رأيت في سم على حج : نعم لو لزممت الزكاة الذمة وانحصرت مستحقها فلا يبعد الحجر حينئذ اهـ . ولعل مراده بالانحصار كونهم ثلاثة فأقل على ما يأتى للشارح في أواخر قسم الصدقات ، ويؤخذ من كلام سم المذكور أنه لو كان المنذور له معينا حجرا له أيضا (قوله ولا حجر بالموئجل) الأولى أن يعبر بالفاء لأنه مفرع على قوله حالة الخ (قوله مثال) ويبدل على كونه مثالا قول المصنف الآتى فلو طلب بعضهم الخ (قوله وما ألحق به) وكالتمن في مدة خيار المشتري فلا حجر به لانتفاء اللزوم إن تعدى الحجر إليه لو حجر بغيره وكشرطه للمشتري شرطه للبائع أو لهما فلا حجر به لانتفاء الدين ، لكن رأيت ببعض الهوامش أنه يحجر بالتمن في زمن خيار المشتري لأنه آيل إلى اللزوم اهـ . وفيه وقفة (قوله وقضية كلامه) حيث قال على ماله (قوله وهذا) أى قوله رده ابن الرفعة وقوله هو الحق معتمد (قوله دون غيره) أى كالحكم والمصلح وسيد العبد المأذون كما يأتى ، لكن نقل سم على حج عن شرح العباب أن مثل الحاكم المحكم وإطلاق الشارح يخالفه (قوله وشمل ذلك العبد) أى فالحاجر عليه الحاكم دون السيد (قوله وأما أصل الحجر) قسم ما فهم من قوله لاحتياجه لنظر واجتهاد ، إذ تقديره : أما كون الحاجر القاضي فاحتياجه الخ وأما أصل الحجر الخ (قوله وقضية العلة) هى قوله فقد يخص بعضهم الخ

بما ذكر نسبة له للأفلاس (قوله منها المنع من التصرف بإذن المرتهن) أى لأن الحاكم إذا باع أمواله للغرماء لا يتسلط على العين المرهونة لتعلق حق المرتهن بها ، فإذا لم يحجر ربما استأذن المدين المرتهن وباع العين المرهونة وتصرف فيها زاد منها على الدين ففائدة الحجر المنع من ذلك (قوله وأما أصل الحجر الخ) لا موقع للتعبير بأما هنا (قوله قال ابن الرفعة وقضية العلة الخ) عبارة ابن الرفعة كما نقله غير الشارح : ومن هذه العلة يؤخذ أنه لو كان ماله مرهونا

رقيق وقلنا ينفذ عتقه وإن كان مرهونا اه . وجوابه أن المرتهن قد يأذن له في التصرف أو يفك الرهن فيحصل الضرر . نعم إن فرضه مرهونا عند كل الغرماء اتجه بعض اتجاه لكنه ضعيف أيضا فإن بعض الغرماء قد يرى من دينه وبتقدير أن لا يرى فقد تكون حصته من المرهون أكثر من دينه فينفك الرهن عنه فيحصل المحذور . ويكنى في لفظ الحجر منع التصرف أو قوله حجرت بالفلس كما اقتضى كلام الجمهور التخيير بين الصيغتين ونحوهما وهذا كانهقاد البيع بلفظ التملك ، والمراد بماله المال العيني الذي يتمكن من الوفاء منه فإن لم يتمكن كمغصوب وغائب فقير معتبر . وأما المنافع فإن تمكن من تحصيل أجرتها اعتبرت كما قاله بعض المتأخرين وإلا فلا . وأما الدين فإن كان على مقر مليء اعتبر كما قاله الأسنوي وإلا فلا ، ويلحق به البينة ولا بد من تقييد ذلك بما إذا كان المديون حاضرا كما قاله أيضا (وإذا حجرت بحال لم يحل المؤجل في الأظهر) لأن الأجل مقصود له فلا يفوت عليه . والثاني يحل لأن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال . فيسقط الأجل كالموت ، وفرق الأول بخراب الذمة بالموت ،

(قوله ينفذ عتقه) أى على المرجوح (قوله فيحصل الضرر) أى فوجب الحجر عليه نظرا لذلك (قوله نعم إن فرضه) أى ابن الرفعة (قوله فينفك الرهن) وأيضا إذا حجرت عليه تعدى إلى ما يحدث له باصطياد ونحوه (قوله ويكنى في لفظ الحجر) أى في اللفظ المفيد للحجر (قوله أو قوله) أى القاضى (قوله التخيير بين الصيغتين) وهما منع التصرف وقوله حجرت لكن الظاهر أن ذكر الفلس غير شرط وإنما عبروا به لكون الكلام فيه (قوله ونحوهما) أى كفلسه (قوله كمغصوب وغائب) أى فلو كانت أمواله كلها مخصصة فلا حجر أو بعضها مخصصا وبعضها غير مخصص وزاد دينه على غير المخصص حجر وإن زاد على دينه المخصص (قوله وأما المنافع) وينبغي أن مثلها الوظائف والحامكية التي اعتيد النزول عنها بعوض فيعتبر العوض الذي يرغب بمثله فيها عادة ويضم لماله الموجود فإن زاد دينه على مجموع ذلك حجر عليه وإلا فلا (قوله فإن تمكن من تحصيل أجرتها) أى حالا بأن تمكن إيجارها مدة طويلة فتعتبر تلك الأجرة فإن زاد دينه عليها حجر وإلا فلا ، ويعتبر فيما يؤجر به في المدة الطويلة أن لا يظهر فيه نقص بسبب تعجيل الأجرة إلى حد لا يتغابن به الناس في غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة ، ولا فرق في المنافع بين المملوكة والموقوفة حيث كانت الإجارة في الوقف على ماجرت به العادة في مثله (قوله ولا بد من تقييد ذلك) أى قوله وأما الدين الخ (قوله حاضرا) وينبغي أن مثل حضوره ماله أو أمكن الرفع للقاضى واستيفاء

امتنع الحجر ولم أره منقولا والفقه منع الحجر إذ لا فائدة فيه اه . فلعل قوله والفقه الخ سقط من نسخ الشارح بقريئة قوله إلا أن يكون الخ . نعم لم أر في كلام غيره نقل هذا الاستثناء عن ابن الرفعة (قوله وقلنا ينفذ عتقه) أى على مقابل الأظهر القائل بنفوذه ولو من المعسر (قوله أو قوله حجرت بالفلس) في جعل هذا من مدخول يكنى المشعر ببعده كفايته مسامحة ، وعبارة ابن الرفعة : وهل يكنى في لفظ الحجر منع التصرف أو يعتبر أن يقول حجرت بالفلس إذ منع التصرف من أحكام الحجر فلا يقع به الحجر وجهان . انتهت إلا أن يكون التعبير بالكفاية بالنظر للمجموع (قوله والمراد بماله) أى في قول المصنف زائدة على ماله (قوله في غير معتبر) أى في زيادة الدين عليه (قوله فإن لم يتمكن كمغصوب وغائب) الظاهر أن الضمير في يتمكن الأول والثاني يرجع إلى القاضى (قوله ولا بد من تقييد ذلك بما إذا كان المديون حاضرا) انظر ما مراده بالمديون هل هو الذي عليه الدين للمفلس أو هو نفس المفلس

ولا يحل الأجل إلا بالموت أو الردة المتصلة به أو استرقاق الحربى كما جزم به الرافعى فى الكتابة فى الحكم الثانى ، ونقله عن النص ووقع فى أصل الروضة أنه يحل بالجنون ، وإذا بيعت أموال المفلس لم يدخر منها شيء للموئجل فإن حل قبل القسمة التحق بالحال ، وسيأتى فى الجهاد حكم سفر من عليه دين حال (ولو كانت الديون بقدر المال فإن كان كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر) لعدم الحاجة بل يلزمه الحاكم بقضاء الديون ، فإن امتنع باع عليه أو أكرهه عليه قال الأسنوى : فإن التمس الغرماء الحجر عليه : أى عند الامتناع حجر فى أظهر الوجهين وإن زاد ماله على دينه انتهى ، وهذا يسمى الحجر الغريب فليس مما نحن فيه (وإن لم يكن) كسوبا (وكانت نفقته من ماله فكذا) لا حجر عليه (فى الأصح) لتمكنهم من المطالبة فى الحال . والثانى يحجر عليه كى لا يضيع ماله فى النفقة ، وقد احترز عن هذا بقوله زائدة على ماله (ولا يحجر) عليه (بغير طلب) من غرمائه أو من يخلفهم إذ هو لمصلحتهم وهم ناظرون لأنفسهم ، فإن كان الدين لمحجور عليه ولم يسأل وليه وجب على الحاكم الحجر من غير سؤال لأنه

الدين من ماله الحاضر فى غيبته (قوله ولا يحل الأجل إلا بالموت) قال حجج : ويؤخذ مما تقرر فى الحلول به : أى بالموت أن من استأجر محلا بأجرة مؤجلة ومات قبل حلولها وقبل استيفاء المنفعة حلت بالموت كما أفتى به شيخ الإسلام الشرف المناوى ، ويستثنى من حلوله بموت من عليه الدين مالهو تحمل دينه بيت المال فلا يحل على بيت المال بموت المدين انتهى حجج . ومن صورته مالهو قتل خطأ أو شبه عمد ولا عاقلة له سوى بيت المال ، فإذا مات بقيت الدية مؤجلة على بيت المال ، وقد يقال لا تستثنى هذه لأنه إنما نفي الحلول على بيت المال ، وكلامهم فى الحلول بموت من عليه الدين ، وفى هذه الصور قد تعلق الدين ببيت المال فكأن من عليه الدين برئ حالة الموت (قوله أو الردة المتصلة) قضيته أن الحلول حينئذ بالردة اه سم على حجج . أقول : وهو كذلك وتظهر فائدته فيما لو تصرف الحاكم بعد الردة بأداء ماله لبعض الغرماء ، فإذا مات تبين بطلان تصرفه لتبين حلول الدين بنفس الردة ، فلا تصح قسمة أمواله على غير أرباب الديون المؤجلة لتبين أنها صارت حالة فيقسم المال بينه وبين غيره (قوله ووقع فى الروضة الخ) ضعيف (قوله قبل القسمة) أى أو معها لعدم خروج المال على ملك المفلس وقت الحلول (قوله أو أكرهه عليه) بالضرب والحبس إلى أن يبيعه ويكرر ضربه لكن يمهل فى كل مرة حتى يبرأ من ألم الأولى لئلا يؤدى إلى قتله انتهى حجج . وكتب عليه سم قوله بالضرب . قال فى شرح الروض : وإن زاد مجموعه على الحد . قال : وعبارته فإن لم ينزجر بالحبس : أى الذى طلبه الغريم ورأى الحاكم ضربه أو غيره فعل ذلك وإن زاد مجموعه على الحد انتهى . أقول : وإنما جازت الزيادة على الحد هنا لأنه بامتناعه يعد صائلا ودفع الصائلا لا يتقيد بعدد ، وقوله ويكرر ضربه : أى ولا ضمان عليه إذا مات بسبب ذلك كما يؤخذ من إطلاقه (قوله عند الامتناع) أى من البيع (قوله فى أظهر الوجهين) ظاهره أنه لا فرق فى ذلك بين دين المعاملة والإتلاف ، وفى كلام حجج بعد كلام ذكره : ويجمع بحمل الأول : أى جواز الحجر على ما إذا كان الدين نحو ثمن ، إذ قضية كلامهم فى مبحث الحجر الغريب اختصاصه بذلك صونا للمعاملات عن أن تكون سببا لضياح الأموال . والثانى أى عدم جواز الحجر على ما إذا كان نحو إتلاف ، إذ قضية كلامهم هنا أنه لا حجر فى الناقص والمساوى غريبا ولا غيره انتهى (قوله وقد احترز عن هذا) أى قوله ولو كانت الديون بقدر المال (قوله ولم يسأل وليه) أى وظهر منه

(قوله من غرمائه) أى المطلقين التصرف ، وقوله أو من يخلفهم : أى وكلائهم ، أما المحجورون ومن فى معناتهم فلا يتوقف الحجر لهم على طلب كما يأتى ، وما حلت عليه المتن هو الذى حمله عليه الشراح ويدل عليه التعليل

ناظر لمصلحته . ومثله ماله لو كانت لمسجد أو لجهة عامة كالفقراء والمسلمين فيمن مات وورثوه وله مال على مفلس والدين مما يحجر به كما مر ، وقد احترز عنه بقوله بسؤال الغرماء واقتضى كلامه عدم الحجر لدين الغائبين لأنه لا يستوفى ماله في الذمم لكن قيده الأسنوي كالفارقي بما إذا كان المديون ثقة مليا ، قال : وإلا لزم الحاكم قبضه قطعا ، ومحله إذا كان الحاكم أمينا وإلا لم يجز قطعا كما يعلم مما يأتي في الوديعة ، وكلام الأم يدل على أن الدين إذا كان به رهن يقبضه الحاكم أي بهذا القيد المذكور (فلو طلب بعضهم) الحجر (ودينه قدر يحجر به) بأن زاد على ماله (حجر) لتوفر شروط الحجر ولا يختص أثر الحجر بالملتمس بل يعمهم (وإلا) بأن لم يزد الدين على ماله (فلا) حجر لأن دينه يمكن وفاؤه بكما له فلا ضرورة إلى طلب الحجر ، وهذا هو المعتمد وإن جرى ابن المقرئ تبع لما ذكره المصنف في زيادة الروضة وقال إنه أقوى على اعتبار أن يزيد دين الجميع على ماله لا الملتمس فقط (ويحجر بطلب المفلس) ولو بوكيله (في الأصح) لأن له غرضا ظاهرا وهو صرف ماله إلى ديونه . وروى أن

تقصير في عدم الطلب وإلا جاز كذا نقله سم على منهج عن الشارح (قوله ومثله ماله لو كان) أي الدين لمسجد كأن ملك المسجد مكانا واستولى عليه المفلس : فتجمدت عليه أجرته أو نحوها (قوله وقد احترز عنه) أي عن قواه ولا يحجر بغير الخ (قواه لكن قيده الأسنوي الخ) قد يعارضه ما تقدم له في فصل إذا لزم الرهن بعد قول المصنف ولو طلب المرتن بيعه فأبى الراهن الخ من قوله وأقوى أيضا : يعني السبكي فيمن رهن عبدا بدين مؤجل وغاب رب الدين فأحضر الراهن المبلغ إلى الحاكم وطلب منه قبضه ليفك الرهن بأن له ذلك وهو كما قال انتهى ، وقضيته أنه لا فرق بين كون المديون موسرا أولا ثقة أولا ، وقد يقال ما هنا محله حيث لم يكن للمديون غرض إلا مجرد البراءة فلا يعارض مامر ، إذ غرض الراهن فك الرهن لا مجرد البراءة (قوله وإلا لزم الحاكم) أي حيث عرضه عليه اه حج . وقضيته أنه ليس له البحث عن ديون الغائبين ليستوفىها . وقضية تعليلهم وجوب القبض بخوف الضياع خلافه فيبحث عنه ويقبضه بقيده الآتي قال الطحاوي : كان في الجاهلية الحر يباع في دينه إذا لم يكن له مال واستمر ذلك إلى أن نسخ بقوله - وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة - وقال بعضهم : لم ينسخ وإنما هو مستمر إلى الآن لأنه ورد أن شخصا من الصحابة كان عليه ديون فرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فباعه في ديونه ، ورد بأن هذا الحديث ضعيف . وقال بعضهم : باعه أي أجره اه زواجر لحج (قوله أي بهذا القيد المذكور) قال حج وعن شارح جواز الحجر على غريم مفلس محجور عليه ميت من غير التماس نظرا لمصلحته أو حتى التمس غراموه وإن لم يلمس هو وعليه مع مافيه لا ينافيه قولهم لا يحلف غريم مفلس نكل وارثه ولا يدعى ابتداء لأن ما يجب فيه أمر تابع وهو يغتفر فيه ما لا يغتفر في المقصود من الحلف وابتداء الدعوى ، ثم ذكر بعد قول المصنف الآتي ولا يسلم مبيعا قبل قبض ثمنه مانصه فرع : لا يجوز لغريم مفلس ولا ميت الدعوى على مدينه وإن ترك المفلس والوارث الدعوى عليه كما يعلم مما يأتي في الدعاوى ، وهو مخالف لما نقله عن الشارح السابق ، لكن ما نقله عن الشارح المذكور ألحقه بقوله وعليه مع مافيه الخ وذلك يشعر بتوقفه في ذلك . أقول : وقد يقال لا مخالفة بين ما ذكره في المحلين ، فإن ما تقدم عن الشارح المذكور فرضه في حجر القاضي من غير التماس لما فيه من المصلحة للميت وما هنا في الدعوى من الغرماء ، ولا يلزم من امتناع الدعوى من الغرماء امتناع حجر القاضي لأن فعل القاضي يبنى على مافيه مصلحة لصاحب الدين أو المحجور عليه ، وما هنا يتوقف على ثبوت حق للغريم يسوغ بسبه الدعوى على غيره وهو منتف هنا (قوله بأن لم يزد الدين) أي دين الطالب للحجر (قوله ويحجر) أي وجوبا

(قوله وقد احترز عنه) أي عن قوله ولا يحجر بغير طلب .

الحجر على معاذ كان بطلبه ، قاله الرافعي ، وفي النهاية أنه كان بسؤال الغرماء . قال الزركشي : والأول أصوب . ولا مانع من موافقة سؤالي لسؤالي ومن كون الواقعة متعددة . قال السبكي : وصورته أن يثبت الدين بدعوى الغرماء والبيئة أو الإقرار أو علم القاضي وطلب المديون الحجر دون الغرماء وإلا لم يكن له طلبه ، ومقابل الأصح لا يحجر لأن الحق لهم في ذلك والحجر ينافي الحرية والرشد ، وإنما حجر بطلب الغرماء للضرورة ، وأنهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم إلا بالحجر خشية الضياع ، بخلافه فإن غرضه الوفاء وهو متمكن منه ببيع أمواله وقسمتها على غرمائه (فإذا حجر عليه) بطلب أو دونه (تعلق حق الغرماء بماله) كالرهن عينا كان أو دينا أو منفعة حتى لا ينفذ تصرفه بما يضرهم ولا تراحهم فيه الديون الحادثة ، وشمل كلامهم الدين المؤجل حتى لا يصح الإبراء منه وإن قال الأسنوي الظاهر خلافه . قال البلقيني : وتصح إجازته لما فعله مورثه مما يحتاج إليها بناء على أنها تنفذ وهو الأصح نعم يستثنى من إطلاق المصنف ما لو حجر عليه في زمن خيار البيع فإنه لا يتعلق حق الغرماء بالمعقود عليه بل يجوز له الفسخ والإجازة على خلاف المصلحة (وأشهد) الحاكم استحبابا (على حجره) أي المفسس وأشهده بالنداء (ليحذر) من معاملته فيأمر مناديا ينادي في البلد أن الحاكم حجر على فلان بن فلان قاله العمراني (ولو) تصرف تصرفا ماليا مفوتا في الحياة بالإنشاء مبتدأ (كأن باع أو وهب) أو اشترى بالعين (أو أعتق) أو وقف أو أجر أو كاتب (في قول يوقف تصرفه) المذكور وإن أتم به (فإن فضل ذلك عن الدين) لارتفاع القيمة أو إبراء الغرماء أو بعضهم (نفذ) أي بان أنه كان نافذا (وإلا) أي وإن لم يفضل (لغا) أي بان أنه كان لاغيا (والأظهر بطلانه) في الحال لتعلق حقهم به كالمرهون ولأنه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراعاة مقصود الحجر كالفقيه ، واستثنى الأذرعى من منع الشراء بالعين ما لم دفع الحاكم كل يوم نفقه له ولعياله فاشترى بها قال : فإنه يصح جزما فيما يظهر ، وأشار إليه بعضهم ، ويستثنى من الضابط المتقدم تصرفه في نحو ثياب بدنه على ما جزم به

(قوله والأول أصوب) أي أقرب للصواب من حيث النقل (قوله ومن كون الواقعة) أي السؤال وإلا فبعيد أنه حجر عليه مرتين فإنه لو تكرر لنقل (قوله وصورته) أي الحجر بسؤال (قوله وطلب المديون) لاجابة لذكر هذا القيد لأن الكلام مفروض فيما لو طلب ، وعليه فكان الأولى أن يقول وإلا لم يكن للحاكم الحجر (قوله وإنما حجر) من تنمة المقابل (قوله أو دونه) بأن كان المال المحجور عليه أو مسجد ولم يطلب وليه على ما مر (قوله عينا) أي ولو مخصوبة ولو مؤجلا أو على معسر (قوله أو منفعة) أي وإن قلت ، نعم يقدم عليهم مستأجر بمنفعة ما تسلمه قبل الفسح اه حج . ثم قال بعد كلام ذكره : ويؤخذ منه أنه لا يشترط التسليم قبل الفسح في مسألة الإجازة بل يكفي سبق عقدها عليه (قوله وشمل كلامهم الدين) أي الدين المؤجل على غيره (قوله الإبراء منه) أي إبراء المفسس (قوله وتصح إجازته) أي المفسس (قوله مما يحتاج إليها) أي الإجازة (قوله في زمن خيار البيع) أي بغير ثمن المبيع الذي شرط فيه الخيار لما تقدم أنه لا حجر بغير اللزم (قوله فيأمر مناديا) أي ندبا : أي وأجرة المنادى إن احتيج إليها من مال المفسس وإن لم يكن له شيء في بيت المال (قوله كأن باع) أي لغير غرمائه أخذا من قوله فاو باع ماله لغرمائه الخ (قوله على مراعاة) أي على مخالفة مقصود الخ وعبر عن ذلك بالمراعاة لأنه بذلك التصرف كأنه غاصب القاضي وغرماء المفسس في المختار المراعاة المغاصبة (قوله فاشترى بها) أي ما أمره الحاكم بشرائه بأن يشتري مما يحتاج إليه العيال ، وقضية الاستثناء أنه لو صرفه في غير ذلك لم يصح ، وقياس ما سيأتى من صحة تصرفه في نحو ثياب بدنه صحة تصرفه في ذلك (قوله فإنه يصح) معتمد (قوله تصرفه) أي فإنه صحيح

(قوله فاشترى بها قال فإنه يصح جزما) لعل المراد فاشترى بها النفقة

بعضهم (فلو باع ماله) كله أو بعضه لغريمه بدينه كما صرح به في المحرر أو (لغرمائه بدينهم) أو بعضه أو بعين من غير إذن الحاكم (بطل) البيع (في الأصح) لأن الحجر يثبت على العموم ومن الجائز أن يكون له غريم آخر ، والثاني يصح لأن الأصل عدم غيرهم وبالقياص على بيع المرهون من المرتن ، والقولان مفرعان على بطلان البيع لأجنبي السابق كما أفادته الفاء ، أما بإذن القاضي فيصح ، ولو باعه لأجنبي بإذن الغرماء لم يصح وخرج بالتصرف المالي التصرف في الذمة كما قال (فلو) تصرف في ذمته كأن (باع سلما) طعاما أو غيره (أو اشترى) شيئا بثمن (في الذمة) أو باع فيها لا بلفظ السلم أو اقترض أو استأجر (فالصحيح صحته ويثبت) المبيع والثن ونحوهما (في ذمته) إذ لا ضرر على الغرماء فيه . والثاني لا يصح كالسفيه (ويصح نكاحه) ورجعته (وطلاقه وخلعه) زوجته (واقتصاصه) أي استيفاؤه القصاص وإذا طلبه أجيب كما في المحرر (وإسقاطه) أي القصاص ولو مجانا وهو من إضافة المصدر إلى مفعوله إذ لا يتعلق بهذه الأشياء مال ، ولا يصح استلحاقه النسب ونفيه باللعان ، أما استيلاده فالمعتمد عدم نفوذه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا للغزالي في الخلاصة ومن تبعه لأن حجر الفلاس امتاز عن حجر المرض بكونه يتصرف في مرض موته في ثلث ماله وعن حجر السفيه بكونه لحق الغير ، وخرج بقيد الحياة ما يتعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية إذ لا ينفذان إلا من ثلث المال الفاضل بعد الدين وموئ التجهيز فما اقتضاه كلامهما في باب التدبير من عدم صحتها ضعيف ولو بمن يعتق عليه ، ولا يرد على المصنف خلافا لمن ادعاه

(قوله أن يكون له غريم آخر) أي ولا يلزم من ندائه عليه وقت الحجر بلوغ ذلك لجميع أرباب الديون لجواز غيبة بعضهم وقت النداء أو مرضه فلم يعلم الحال (قوله والقولان) المناسب لتعبير المصنف بالأصح أن يقول والوجهان الخ (قوله أما بإذن القاضي) محترز قوله من غير إذن الحاكم (قوله المالي) أراد بالمالي التصرف في العين وإلا فما في الذمة من المال (قوله أو باع فيها) أي عينا (قوله ويصح نكاحه) أي لكن إن كان المهر معين فسدت التسمية ووجب مهر المثل (قوله وخلعه زوجته) خرج به ماله واختلع امرأة أجنبية بعوض من ماله فإنه لا يصح للحجر عليه فيه (قوله استيفاؤه القصاص) فيه إشارة إلى أن مراد المصنف بالقصاص ما يشمل استيفاؤه بنفسه من غير إذن فيه وطلب من الحاكم (قوله ولو مجانا) وإنما لم يمتنع العفو مجانا لعدم التفويت على الغرماء إذا لم يجب لهم شيء ، وقياص ما يأتي من وجوب الكسب على من عصى بالدين أنه إذا عفى هنا عن القصاص وجب أن يكون على مال لأنه كالكسب الواجب عليه ، لكن لو عفى مجانا احتمل الصحة مع الإثم كما اقتضاه إطلاقهم (قوله إلى مفعوله) إن قلت : لم اقتصر الشارح عليه مع جواز كونه من إضافة المصدر إلى فاعله ؟ قلت : لأن حذف المفعول اللازم على هذا التقدير يوهم التعميم المقتضى لجواز إسقاطه الدين وهو فاسد (قوله عدم نفوذه) أي ومع ذلك يحرم الوطء عليه خوفا من الحبل المؤدى إلى الهلاك ، وظاهر أن محله حيث لم يخف العنت وأن الولد حر نسيب (قوله ومن تبعه) منهم حجج (قوله امتاز عن حجر) في نسخة أقوى من الخ (قوله وخرج بقيد الحياة) أي المذكور في قول الشارح السابق مفعولا في الحياة (قوله ولو لمن يعتق) متعلق بقول المصنف فالصحيح صحته (قوله ويعتق عليه) مثل ذلك بالأولى ماله وهب له لأنه بقبول الهبة صار في ملكه وقد تعلق به حقان حق الله وحق

(قوله من إضافة المصدر إلى مفعوله) أي لأنه لو جعل مضافا إلى فاعله لزم عموم الشيء الذي يسقطه وهو لا يصح (قوله ولو بمن يعتق عليه) هنا سقط من النسخ ، وعبرة شرح الروض : أما لو وهب له أبواه أو ابنه أو أوصى له به فقبل وقبض الموهوب وهو محجور عليه بالفلس فإنه يعتق وليس للغرماء تعلق به ، وكذا نصه

لنزوال ملكه عنه قهرا وليس للغرماء تعلق به ، وكذا نصه في الأم فيما لو أصدقت المحجورة أباهما أو أوصى لها به أو ورثته وخرج بقيد الإنشاء الإقرار كما قال (ولو أقر بعين) مطلقا (أو دين وجب) ذلك الدين أو نحو كتابة سبقت (قبل الحجر) بنحو معاملة أو إتلاف (فالأظهر قبوله في حق الغرماء) كما لو ثبت بالبينة وكإقرار المريض بدين يزحم غرماء الصحة ولانتفاء التهمة الظاهرة ، وعلى هذا لو طلب الغرماء تحليفه على ذلك لم يحلف على الأصح إذ لا يقبل رجوعه عنه ، والفرق بين الإنشاء والإقرار أن مقصود الحجر منع التصرف فألغى إنشاؤه والإقرار إخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه ويثبت عليه الدين بنكوله عن الحلف مع حلف المدعى كإقراره . والثاني لا يقبل لإقراره في حقهم لثلاثهم بالمرأحة ولأنه ربما واطأ المقر له . وعبر بوجوب دون لزم ليدخل ما وجب ، ولكن تأخر لزومه لما بعد الحجر كالثمن في البيع المشروط فيه الخيار فتعبيره حينئذ أولى من تعبير أصله وقوله وجب قبل الحجر صفة للدين فقط (وإن أسند وجوبه إلى ما بعد الحجر) إسنادا معطلا (بمعاملة أو) إسنادا (مطلقا) بأن لم يقيده بمعاملة ولا غيرها (لم يقبل في حقهم) فلا يزاحمهم بل يطالب بعد فك الحجر لتقصير من عامله في الأولى ولتنزيل الإقرار على أقل المراتب وهو دين المعاملة في الثانية ، فلو لم يسند وجوبه إلى ما قبل الحجر ولا لما بعده قال الرافعي : فقياس المذهب تنزيله على الأقل وهو جعله كإسناده إلى ما بعد الحجر ، فإن كان ما أطلقه دين معاملة لم يقبل لاحتمال تأخر لزومه أو دين جنائية قبل لأن أقل مراتبه أن يكون كما لو صرح به بعد الحجر ، فإن لم يعلم أهو دين جنائية أم معاملة لم يقبل لاحتمال تأخره ، وكونه دين معاملة قال في الروضة والتنزيل ظاهر إن تعذرت مراجعة المقر وإلا فينبغي أن يراجع فإنه يقبل لإقراره . قال السبكي : وهذا صحيح لاشك فيه ، ويحمل كلام الرافعي على ما إذا لم تتفق المراجعة اهـ . ويظهر مجيئ مثل ذلك في الصورة الثانية في المتن ، ولو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت إعساره كما أفق به ابن الصلاح لأن قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون وهو ظاهر

الغرماء فقدم الأول . اتقدمه على الثاني (قوله فلو أصدقت المحجورة) أي بالفلس كما هو الفرض (قوله أو ورثته) أي فيعتق عليها (قوله وجب) أي ثبت (قوله فالأظهر قبوله) أي من غير يمين لأنه لو رجع عن الإقرار لم يقبل منه . نعم ينبغي أن لأرباب الديون تحليف المقر له إن المقر صادق في إقراره ، ثم رأيت ما يأتي بالأصل والحاشية (قوله لم يحلف في الأصح) عبارة سم على منهج : وليس لهم أيضا تحليف المقر له خلافا لما نقله في شرح الروض عن مقتضى كلام ابن الصباغ وغيره ، ثم رأيت في حج مانصه : بخلاف المقر له فيجابون لتحليفه وإن لم يكن المقر محجورا عليه اهـ . وهو الأقرب ، وسيأتي قبيل فصل من باع الخ ما يوافق كلام سم حيث قال : ولو وجد مال بيد معسر فأقر به لحاضر رشيد وصدقه أخذه منه كما علم مما مر ، ولا يحلف : أي المقر له أنه لم يواطئه ، فإن كذبه بطل لإقراره وأخذه الغرماء اهـ (قوله إسناد مغالا) في نسخة مقيدا وهي المناسبة لقوله بعد مطلقا اهـ (قوله على ما إذا لم تتفق) أي بأن عسرت (قوله وهو ظاهر) قد يتوقف فيما ذكر ، فإن قدرته على ذلك شرعا إنما تكون بعد توفية جميع الديون ، إذ الدين الحادث بعد الحجر لا يزاحم مستحقه الغرماء ، فالوجه أنه لا فرق بين المساوي للمقر به وغيره ، ثم رأيت في حج مانصه : فإن قلت قوله لم يقبل ينافية إثناء ابن الصلاح بأنه أو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت إعساره . قلت : يتعين حمل قوله قبل على أنه بالنسبة لحق

في الأم إلى آخر ما يأتي (قوله لاحتمال تأخر لزومه) يعني وجوبه كما علم مما قدمه

في القدر المساوي لذلك المقر به فما دونه (وإن قال عن جناية) ولو بعد الحجر (قبل في الأصح) فيزاحمهم المجنى عليه لانتفاء تقصيره والثاني لا كما لو قال عن معاملة . وحاصله أن مالزمه بعد الحجر إن كان برضا مستحقه لم يقبل في حقهم وإلا قبل يزاحم الغرماء ، ولا ينافي عدم القبول مامر عن ابن الصلاح من أنه لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل ، وبطل ثبوت إعساره لتعين حمل قوله قبل على أنه بالنسبة لحق المقر لا لحق الغرماء (وله أن يرد بالعيب) أو الإقالة (ما كان اشتراه) قبل الحجر (إن كانت الغبطة في الرد) لأنه ليس تصرفا مبتدأ بل من أحكام البيع السابق والحجر لا ينعطف على ماضى ولأنه أحظ له والغرماء وفارق بيعه بها بما مر في التعليل ، وقضية كلامهم جواز رده حينئذ دون لزومه ، وهو كذلك كما صرح به القاضي والدارمي إذ ليس فيه تفويت لحاصل وإنما هو امتناع من الاكتساب وإنما لزم الولي الرد لأنه يلزمه رعاية الأحظ لموليه ، ولا يشكل عليه ما لو اشترى شيئا في صحته ثم مرض واطلع فيه على عيب والغبطة في رده فلم يرد بأن مانقصة العيب تفويت محسوب من الثلث لأن حجر المرض أقوى ولأن الضرر اللاحق للغرماء بترك الرد قد

المقر للاحق الغرماء ، ويترتب على ذلك قوله عقبه وبطل ثبوت إعساره لأن قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على بقية وفاء الديون اهـ . وكتب عليه سم قوله لأن قدرته على الخ فيه نظر لأن عبارة المقر ليس فيها تقييد القدرة بالشرعية ، ويجوز أن يريد القدرة الحية ، فالوجه أن بطلان ثبوت إعساره إنما هو بالنسبة لذلك القدر الذي اعترف بالقدرة عليه فليتأمل اهـ . أقول : وبه يندفع التوقف المذكور ويعلم أن التعبير بالشرعية من كلام ابن الصلاح لا من كلام المقر ، وعليه فلو قال المقر أنا قادر شرعا اتجه أنه يبطل إعساره بالنسبة لجميع الديون لتصريحه بما ينافي حمل القدرة في كلامه على الحسية (قوله في القدر المساوي) أي فيؤخذ منه ويقسم بين غرمائه الذين تعلقت ديونهم بسبب الحجر دون المقر له فإنه إنما يؤخذ فيما يتعاق بحقه لا بحق الغرماء (قوله لحق الغرماء) أي فيطالب بقدر ما أقر به (قوله لا لحق الغرماء) أي فلا يفوت عليهم شيء (قوله وله أن يرد بالعيب) فإن حدث عيب آخر امتنع الرد ووجب الأرش ولم يملك إسقاطه روض اهـ سم على حج . ثم رأيت في قوله الآتي ولو منع الخ (قوله قبل الحجر) أي أو بعده كما يأتي (قوله تصرفا مبتدأ) وقد قيد فيما مر امتناع التصرف بالمبتدأ ، وعليه فكان الأوفق بما قدمه أن يقول وخرج بمبتدأ ما ذكره بقوله وله أن يرد الخ (قوله بما مر في التعليل) وهو قوله لأنه ليس تصرفا الخ (قوله من الاكتساب) قضيته أنه لو عصى بالاستدانة كلف رده إن كان فيه غبطة لأنه يكلف الكسب حينئذ ، وعليه فلو لم يرد بعد اطلاعه على العيب فهل يسقط خياره لكون الرد فوريا أولا لتعلق الحق بغيره ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأول لأن الحاصل منه عدم الكسب فيعصى به ويسقط الخيار (قوله ولا يشكل عليه) أي عدم الوجوب (قوله بأن مانقصه) متعلق بيشكل (قوله لأن حجر المرض الخ) أي فآثر فيما نقصه العيب وجعل ما يقابله من الثالث فألحق بالتبرعات المحضة (قوله أقوى) قد يشكل على هذا ما علل به عدم نفوذ استيلاده المتقدم بأن حجر

(قوله في القدر المساوي الخ) يعني فيما إذا كان المقر به مساويا للدين الذي حجر به أو أكثر منه لعدم صحة الحجر أيضا (قوله بالنسبة لحق المقر لا لحق الغرماء) معناه كما ظهر لي ، ثم رأيت سم سبق إليه أنا نعماله معاملة الموسرين فنطالبه بوفاء بقية الديون ونحبسه عليها ، ومعنى عدم قبوله في حق الغرماء أنه لا يصح تصرفه فيما هو محبوس لهم من أموالهم ولا يزاحم المقر له ، وإلا فظاهر الحمل لا يتأتى مع قول ابن الصلاح نفسه وبطل ثبوت إعساره (قوله بأن مانقصه العيب تفويت الخ) الباء في بأن سببية : أي ولا يشكل على ما ذكره ما لو

يجبر بالكسب بعد بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك ، والاستدلال على كون حجر المرض أقوى بأن إذن الورثة لا يفيد شيئا وإذن الغرماء يفيد صحة تصرف المفلس برده ماتقرر من بطلان تصرفه ولو بإذنتهم إلا أن يحمل على ما إذا انضم إلى إذنتهم إذن الحاكم ، ونخرج بما ذكره مالوك كانت الغبطة في الإبقاء لنا فيه من تفويت المال من غير غرض أولم تكن غبطة لا في الرد ولا في الإبقاء ، ولو منع من الرد عيب حادث لزم الأرش ولا يملك المفلس إسقاطه ، وكلامهم شامل لرد ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه أوباعه في الذمة بعده وهو ظاهر ، وما وقع في الكتاب من ذكر الأول فقط مجرد تصوير (والأصح تعدي الحجر) بنفسه (إلى ما حدث بعده بالاصطياد) والهبة (والوصية والشراء) في الذمة (إن صححناه) أي الشراء وهو الراجح لأن مقصود الحجر وصول الحقوق إلى أهلها وذلك لا يختص بالموجود ، والثاني لا يتعدى إلى ما ذكر كما أن حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى إلى غيرها ، ومقتضى إطلاقه تبعا لغيره أنه لا فرق على الأول بين أن يزيد ماله مع الحادث على الديون أم لا ، وهو كذلك لأنه يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء وإن نظر فيه الأسنوي (و) الأصح (أنه ليس لبائعه) أي المفلس في الذمة (أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال) لتقصيره (وإن جهل فله ذلك) لانتفاء تقصيره لأن الإفلاس كالعيب ففرق فيه بين العلم والجهل ، والثاني له ذلك لتعذر الوصول إلى الثمن ، والثالث ليس له ذلك مطلقا وهو مقصر في الجهل بترك البحث (و) الأصح (أنه إذا لم يمكن التعلق بها) أي بعين متاعه لعلمه (لا يزاحم الغرماء بالثمن) لأنه دين حادث بعد الحجر برضا مسحته فلا يزاحم الغرماء الأولين بل إن فضل شيء عن دينهم أخذه وإلا انتظر اليسار والثاني يزاحم به لأنه في مقابلة ملك جديد زاد به المال والخلاف جار في كل دين حدث بعد الحجر برضا مستحقه

الفاس أقوى من حجر المرض بدليل أنه يتصرف في مرض الموت في ثلث ماله الخ إلا أن يفرق (قوله لا يفيد) قبل الموت (قوله من بطلان تصرفه) أي المفلس (قوله ولا في الإبقاء) أي فليس له الرد وبقي مالو جهل الحال وفيه نظر ، والأقرب عدم الرد ، وعليه فلو ظهر له بعد ذلك الأمر هل له الرد ويعذر في التأخير أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله إسقاطه) أي الأرش (قوله وكلامهم) أي بقطع النظر عما قيد به كلام المصنف من قوله قبل الحجر ثم رأيت قوله قبل الحجر ثم رأيت قوله وما وقع الخ (قوله في الكتاب) أي المتن (قوله بنفسه) أي فلا يتوقف ذلك على حكم القاضي بتعدي الحجر إليه (قوله في الذمة) ومثله ثمن ثياب بدنه إذا باعها أو النفقة التي عينها له القاضي إذا لم تصرف في مؤنته (قوله بين العلم والجهل) لو اختلفا في العلم وعدمه هل يصدق مدعى الأول أو مدعى الثاني ؟ فيه نظر والأقرب تصديق مدعى الجهل لأن الأصل عدم العلم ، ولأن الظاهر من حال المعامل للمفلس أنه لا يعامله مع العلم لأنه قد يجزى إلى تفويت ماله (قوله لعلمه) أي أو بإجازته كما يأتي (قوله برضا مستحقه)

اشترى شيئا الخ بسبب أن ما نقصه العيب الخ فقوله بأن الخ سبب الإشكال ، وعبرة ابن حجر ، وإنما عدل إمساك مريض ما اشتراه في صحته والغبطة في رده تفويتا حتى يحسب النقص من الثلث لأنه لا جابر فيه إلى آخر ما ذكره (قوله يردده ماتقرر الخ) ولك أن تنازع في الشق الأول أيضا بأن عدم إفادة إذن الورثة في حياة المورث ليس لقوة حجر المرض بل لعدم تسلطهم على شيء إذ ذاك لأنه إنما ينتقل إليهم بعد الموت ، ألا ترى أن إجازتهم في الصحة كذلك فعلمنا أن عدم الإفادة ليس من حيث حجر المرض (قوله وما وقع في الكتاب) أي حيث قال ما كان اشتراه ، وعبرة الأذرعى وقوله ما كان اشتراه قد يشعر بأنه لا يرد ما اشتراه في حالة الحجر بثمن في الذمة انتهت . وكان ينبغي للشارح التعبير بمثله إذ عبارة الكتاب ليست نصا فيما ذكر حتى يقال وما وقع في الكتاب (قوله لعلمه) أي أو بإجازته بعد جهله كما يعلم مما يأتي ، فكان على الشارح ذكر هذا هنا ليناسب ما سيأتي في كلامه

بمعاوضة . أما الإلتلاف وأرش الحناية فيزاحم في الأصل لأنه لم يقتصر فلا يكلف الانتظار ، وكلامه شامل لما إذا كان عالما بالحال أو جاهلا وأجاز وهو كذلك ، فقد قال القمولى في جواهره : فإن قلنا لا خيار له أو له الخيار فلم يفسخ فى مضاربه بالثمن وجهان أصحهما لا اه . وعبرة العباب : ولبائعه الخيار إن جهل ، فإن علم أو أجاز لم يزاحم الغرماء بالثمن لحدوثه برضاه اه . فثبت أنه لا يضارب بحال بل يرجع فى العين إن جهل ، ووقع فى شرح المنهج ما يخالف ذلك فاحذره ، ولو حدث دين تقدم سببه على الحجر كانهدام ما أجره المفلس وقبض أجرته وأتلفها ضارب به مستحقه سواء حدث قبل القسمة أم لا ويمكن بميم بعد الياء فى أكثر النسخ ونسب لنسخة المصنف ووقع فى بعضها يكن . قال الولي العرقى : وفى كل منهما نقص : يعنى أن وجه النقص فى يكن لفظة له وفى يمكن لفظة الهاء : أى يمكنه ، وعبرة المحرر : إذا لم يكن له ، قال السبكى : فحذف له اقتصارا أو التيسر على بعض النساخ فكتب إذا لم يمكن اه . وقال الأذرعى : معنى يمكن صحيح هنا ، ولعل نسخة المصنف بخطه يكن فغيرها ابن جعوان أو غيره بيمين لأنها أجود بمفردها على أنه لا حاجة لدعوى النقص كما هو ظاهر .

فصل

فما يفعل فى مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما

(يبادر القاضى) أو نائبه ندبا ومراده قاضى يلد المفلس إذ الولاية على ماله ولو بغير بلده له تبعا للمفلس (بعد الحجر) أو الامتناع من الأداء (ببيع ماله) بقدر الحاجة (وقسمه) أى قسم ثمنه (بين الغرماء)

أى ولم يتقدم سببه لما يأتى فى قوله ولو حدث دين الخ (قوله وأرش الحناية) أى ولو بعد الحجر كما تقدم (قوله فإن علم أو أجاز) أى بعد العقد والعلم بإفلاس المشتري (قوله لا حاجة لدعوى النقص) أى فى يمكن لتزيله منزلة اللازم وكذا فى يكن لجعلها تامة بمعنى يوجد .

(فصل) فيما يفعل فى مال المحجور عليه

(قوله وغيرهما) أى وما يتبع ذلك ككيفية أداء الشهادة عليه (قوله يبادر القاضى) خرج به المحكم فليس له البيع وإن قلنا له الحجر على ما قاله حجج فى شرح العباب . وإن كان عموم قول الشارح فيما سبق حجر القاضى دون غيره خلافاً لأن الحجر يستدعى قسمة المال على جميع الغرماء ، فمن الجائز أن ثم غير غرمائه الموجودين ونظر المحكم قاصر على معرفتهم (قوله أو نائبه) أى مالم تدع الضرورة ولو من بعضهم للبيع وإلا فتجب المبادرة كما يؤخذ بالأولى من وجوب القسمة إذا طلبها الغرماء (قوله أو الامتناع) فيه تجوز لأن الممتنع ليس من المفلس الذى

من شمول المتن له (قوله وكلامه شامل الخ) أى قوله وإنه إذا لم يمكن الخ : أى مع قطع النظر عما قبله فى المتن (قوله ووقع فى شرح المنهج) الصواب إسقاط لفظ شرح فإنه فى نفس المتن ، وعبارته : ولبائع جهل أن يزاحم . انتهت . ثم إن فى تعبيره بوقع إشعاراً بأن ذلك وقع فى المنهج لا ذهولاً أو نحوه ، وليس كذلك بل هو أحد وجهين اختاره الشهاب حجج وغيره فكان الأصوب خلاف هذا التعبير (قوله وفى كل منهما نقص) هو مبنى على أن يكن على نسختها ناقصة . أما إذا جعلت تامة بمعنى يوجد فلا نقص .

(فصل) فيما يفعل فى مال المحجور عليه

(قوله أو الامتناع من الأداء) أى حيث رأى القاضى المصلحة فى البيع على ماسيأتى فيه وكان الأولى عدم

على حسب ديونهم لئلا يطول زمن الحجر عليه ومباداة لبراءة ذمته وإيضال الحق لمستحقه ولا يفرط في الاستعجال كي لا يطمع فيه بضمن بنحس (ويقدم) حتما (ما يخاف فساد) ويقدم عليه ما يسرع له الفساد ولو لم يكن مرهونا لئلا يضيع ثم المرهون والجاني لتعجيل حق مستحقها وما نظر به في المطلب بأن الرهن إذا فات لم يبطل حق المرتهن بخلاف الجاني فينبغي أن يقدم بيعه لذلك أجاب عنه الوالد رحمه الله بأن بيع المرهون إنما قدم لما فيه من المبادرة إلى براءة ذمة المديون (ثم الحيوان) لاحتياجه للنفقة وتعرضه للتلف واستثنى منه المدبر فقد نص في الأم على أنه لا يباع حتى يتعذر الأداء من غيره ، وهو صريح كما قاله الزركشي في تأخيرته عن الكل صيانة للتدبير عن الإبطال (ثم المنقول) لما يخشى عليه من الضياع من نحو سرقة ويقدم الملبوس على النحاس ونحوه ، قاله الماوردي (ثم العقار) بفتح العين أفصح من ضمها ويقدم البناء على الأرض ، قاله الماوردي أيضا . وعلم مما مر أن الترتيب مستحب وبه صرح في الأنوار . قال الأذرعى : والظاهر أن الترتيب في غير ما يسرع فساده وغير الحيوان مستحب : أى أما ما يخشى فساد أو نهيه أو استيلاء نحو ظالم عليه فلا شك في وجوب المبادرة لبيعه . ولهذا قد تقتضى المصلحة تقديم العقار ونحوه على غيره عند الخوف ممن مر فالأحسن تفويض الأمر في ذلك إلى اجتهاد الحاكم ويحمل كلامهم على الغالب وعليه بذل الوسع فيما يراه الأصلح (وبيع) ندبا (بحضرة المفلس) بتثليث الحاء والفتح أفصح أو وكيله (وغرمائه) أو وكيلهم لأن ذلك أنقضى للثمة وأطيب للقلوب وليخبر المفلس بما في ماله من عيب ليأمن الرد ، أو صفة مطلوبة لتكثر فيه الرغبة ، ولأن الغرماء قد يزيدون في السلعة ، وما ثبت للمفلس

الكلام فيه (قوله على حسب ديونهم) أو بتمليكهم لم كذلك إن رآه مصلحة له . وكيفية التملك أن يبيع كل واحد جزءا معينا من مال المفلس نسبته إلى كله كذسبة دين المشتري إلى جملة ديون المفلس ، أو يبيع جملة مال المفلس بجملة ديون جميع الغرماء إن استوت الديون في الصفة ، وإلا بطل لأنه يصير كما لو باع عبيد جمع بضمن واحد وهو باطل ، وفي ع فيما تقدم ما يقتضى ذلك (قوله ولا يفرط في الاستعجال) أى لا يبالغ في الاستعجال : أى لا يجوز له ذلك (قوله والجاني) الواو فيه بمعنى ثم كما يفهم من الجواب عن إيراد كلام المطلب ، وفي بعض الهوامش عن ابن حجر تقديم الجاني على المرهون وهو موافق لما نظر به في المطلب الآتى (قوله واستثنى منه المدبر) وينبغي أن مثله المعلق عتقه بصفة يعلم وقت مجيئها فينبغي تأخيرته إلى أن يخاف وجود الصفة المقتضية لإعتاقه (قوله لا يباع حتى يتعذر) لا يقال : شرط الحجر زيادة الدين على المال فلا فائدة للتأخير . لأننا نقول : قد تزيد قيمة المال أو يبرئ بعض الغرماء أو يحدث له مال بكسب أو موت قريب (قوله من غيره) ومنه العقار الآتى (قوله صيانة للتدبير) معتمد (قوله وعلم مما مر) في علمه مما سبق نظر بل قد يقال إنما علم وجوبه من قوله حتما (قوله مستحب) أى في غير ما يخاف فساد فلا ينافى ما قاله الأذرعى (قوله ويحمل كلامهم) أى في الترتيب المذكور في كلام المصنف (قوله بذل الوسع) أى الطاقة (قوله وليخبر) أى ولأجل أن يخبر (قوله وما ثبت للمفلس الخ) علم من قوله أولا أو الامتناع ، ولعله ذكره هنا توطئة لقوله ولكن يفارق الخ ، لكن بقى أن قوله بمحل ولايته يقتضى أنه لا يبيعه إذا كان في غير محل ولايته بل يكتب لقاضى بلد المال لبيعه ، وقضية قوله السابق ولو بغير بلده له بخلافه لتسويته بين المفلس والممتنع فليتأمل ، إلا أن يحمل ما سبق على أن المراد أن قاضى بلد المفلس له الولاية

ذكره هنا (قوله بأن بيع المرهون إنما قدم لما فيه من المبادرة الخ) قد يذاع في هذا الجواب بأنه يقتضى أن غيره كذلك إذ في الكل المبادرة إلى براءة ذمة المديون (قوله وعلم مما مر) في علم ذلك مما مر نظر لا يخفى

من بيع ماله كما ذكر رعاية لحق الغريم يأتي نظيره في ممتنع عن أداء حق وجب عليه بأن أيسر وطالبه به صاحبه وامتنع من أدائه فيأمره الحاكم به ، فإن امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفي منه أو من غيره باع عليه ماله إن كان بمحل ولايته ، ولكن يفارق الممتنع المفلس في أنه لا يتعين على القاضي بيع ماله كالمفلس بل له بيعه كما تقرر ، وإكراه الممتنع مع تعزيره بحبس أو غيره على بيع ما يفي بالدين من ماله لا على بيع جميعه مطلقا ، وبحث السبكي أن محل تخييره بين البيع والإكراه إذا طلب رب الدين حقه بغير تعيين ، فلو عين طريقا لم يجز للحاكم فعل غيرها لأنه إنما يفعل بسؤاله ، واستدل له بكلام القفال ، وفيه نظر ، ومن ثم قال ولده في التوشيح : قد يقال ليس للمدعى حق في إحدى الحصص حتى تتعين بتعيينه ، وإنما حقه في خلاص حقه فليعتمده القاضي بما شاء من الطرق اهـ . وهذا هو الوجه . وبيع المالك أو وكيله بإذن الحاكم أولى ليقع الإشهاد عليه ولا يحتاج إلى بينة بأنه ملكه ، بخلاف مالو باع الحاكم أو نائبه لا بد أن يثبت أنه ماله على ما قاله ابن الرفعة تبعاً للمواردى والقاضي ؛ وبيع الحاكم حكم بأنه له : أي بناء على أن تصرفه حكم وسيأتي في الفرائض ما فيه ، ورجح السبكي تبعاً لما اقتضاه كلام جماعة الاكتفاء باليد ونقله عن العبادي ، وذكر الأذرعى أن ابن الصلاح أفتى بما يوافق ، والإجماع القلبي عليه وهو المعتمد وليع ندبا (كل شيء في سوقه) لأن الرغبة فيه أكثر والهمة فيه أبعد . نعم إن تعلق بالسوق غرض معتبر للمفلس وجب ولو كان في النقل إليه مؤنة كبيرة ورأى استدعاء أهله أو ظن الزيادة في غير سوقه فعل : أي رجوبا

على ماله وإن كان ببلد آخر والطريق في بيعه بأن يرسل إلى قاضي بلد المال ليبيعه وكأنه نائب عن قاضي بلد المفلس (قوله في ممتنع) أي ولو مرة واحدة (قوله إن كان) أي المال (قوله أنه لا يتعين) انظر ما معنى التعيين مع ما يأتي من أن الأولى بيع المالك أو وكيله بإذن الحاكم ، اللهم إلا أن يقال : الفرق أنه ليس له إكراه المفلس مع ما ذكر من التبرير إذا امتنع من البيع بخلاف الممتنع (قوله فليعتمده) أي يقصده (قوله بما شاء) أي من مباشرته البيع وإكراه الممتنع على البيع (قوله وبيع المالك) شامل للمفلس والممتنع (قوله ولا يحتاج) عطف على قوله ليقع الإشهاد (قوله لا بد أن يثبت أنه ملكه) على هذا هل يتوقف سماعه على دعوى أم لا اهـ . أقول : الأقرب الثاني لأن المدار على ما يفيد الظن للقاضي غير مستند فيه إلى إخبار المالك ، وفي ع أيضا : لا بد من ثبوت الملك في بيع القاضي خلافا للسبكي وغيره . قلت : فهذه بينة واضحة اليد تسمع قبل بينة الخارج ليوافق ما عليه العمل بخلاف ما ذكره في القضاء اهـ . أقول : ويمكن أن يقال لا تخالف بينهما لأن ما في القضاء مصور بتعارض البينتين بخلاف ما هنا (قوله وبيع الحاكم) مقول قول ابن الرفعة وكان الأولى أن يقول من أن بيع الحاكم الخ فإنه بيان لما في قوله على ما قاله ابن الرفعة (قوله الاكتفاء باليد) ظاهره وإن لم ينضم إليها تصرف أو نحوه ، لكن قال ابن حجر : الاكتفاء باليد محمول على ما إذا انضم إليها تصرف طالت مدته وخلا عن منازع ، والأقرب ظاهر إطلاق الشارح لأن الحجر عليه وظهوره مع عدم المنازعة في شيء مما بيده مشعر بأن ما في يده ملكه (قوله غرض معتبر للمفلس وجب) أي كرواج النقد الذي يباع به فيه (قوله ورأى استدعاء) أي طلب أهله (قوله وجوبا) كما في المحرر ، وأفتى

(قوله ما يفي بالدين من ماله) أي من جميعه أو بعضه بحسب الدين فمن في قوله من ماله ابتدائية (قوله لا على بيع جميعه مطلقا) أي سواء زاد على الدين أم لا (قوله فليعتمده) أي خلاص حقه (قوله وبيع المالك) يعني المفلس كما هو في كلام بعضهم وإلا فالممتنع لا يتوقف بيعه على إذن (قوله وبيع الحاكم حكم) أي فلا بد من تقدم ثبوت الملكية ، وهذا من تنمة كلام ابن الرفعة تأييدا لما قاله خلافا لما يوهمه سياق الشارح

كما هو ظاهر وإنما يبيع (بشمن مثله) فأكثر (حالا من نقد البلد) وجوبا كما في المحرر لأن التصرف لغيره فوجب فيه رعاية المصلحة وهي فيما ذكر فلا يبيع بموئجل وإن حل قبل القسمة ولا بغير نقد البلد ما لم يرض المفلس والغرماء بغيره فيجوز ، قاله المتولى ، وهو المعتمد وإن توقف فيه السبكي لاحتمال ظهور غريم آخر يطلب دينه في الحال إذ الأصل عدمه ، ولو رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم جاز ، ولو باع بثمن مثله ثم ظهر راغب بزيادة فقياس ما ذكره في عدل الرهن وجوب القبول في المجلس وفسخ البيع ، وحكاة الروياني عن النص ، وقد ذكروا في عدل الرهن والوكالة أنه إذا لم يفسخ انفسخ بنفسه فيأتي ذلك هنا ، ولو تعذر من يشترى مال المفلس بثمن مثله من نقد البلد وجب الصبر بلا خلاف ، قاله المصنف في فتاويه . وقال ابن أبي الدم : يباع المرهون بما دفع فيه بعد النداء والإشهار وإن شهد عدلان

السبكي بجواز بيع مال اليتيم لنفقه بنهاية ما دفع فيه وإن رخص لضرورة ، ثم رأيت شيخنا اعتمد ما ذكرته من استوائهما فقال بعد أن نقل عن الغزى اعتماد الفرق : والأوجه أن غير الرهن كالرهن كما جرى عليه السبكي فيه وفي بيع مال اليتيم المحتاج بما ذكر : أي بما ينتهي إليه ثمنه في النداء وإن كان دون ثمن مثله دفعا للضرر في الجميع اهـ حج . أقول : وقد يقال وفيه وقفة ، بل يجب على القاضي الاقتراض أو الارتهان إلا أن يقال هو مصور بما إذا تعذر عليه ذلك أخذا من قوله للضرر ، أو أنه يقال حيث انتهت الرغبات فيه بقدر كان ثمن مثله ، والرخص لا ينافية لأن الثمن قد يكون عاليا وقد يكون رخيصا (قوله فلا يبيع بموئجل) أي لما يلزم له فيه من وجوب تسليم المبيع قبل قبض ثمنه ، ولا يخفى ما فيه من الغرر (قوله فيجوز) انظر هل كالموئجل وغير نقد البلد دون ثمن المثل فيجوز إذا رضوا فيه احتمال ، ثم رأيت مرسل عن ذلك فالإلى المنع ، وفرق بينه وبين الموئجل ونقد البلد بأنه لم يفت فيهما إلا صفة والفائت هنا جزء فيحتاج فيه لاحتمال ظهور غريم ثم مالا يحتاج فيهما إذ لا كبير ضرر على الغريم لو ظهر فيهما بخلافه في ذلك فإيتأمل اهـ سم على منهج . وعبارة شيخنا الزيادي قوله نعم الخ ، وكذا لو رضوا بدون ثمن المثل مع القاضي قياسا على ما قبله اهـ . والأقرب الأول ، وقد يفرق بين البيع بدون ثمن المثل وبينه بالموئجل بأن النقص خسران لا مصلحة فيه ، والقاضي إنما يتصرف بها ، وفي سم على حج ما يوافقه اعتراضا على قول حج إن مثل الموئجل البيع بغبن فاحش اهـ . وعليه فلو تبين له غريم فهل يثبت بطلان البيع أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله إذ الأصل عدمه) قال حج : قيل ولو قلنا بما قاله المتولى لا يجوز للحاكم أن يوافقهم على ذلك أخذا مما يأتي في فرض مهر المثل للمفوضة اهـ رحمه الله . أقول : لعل صورة المسئلة أن القاضي أذن لهم أولا إذنا مطلقا في البيع من غير تعيين ثم باعوا لأنفسهم من غير مراجعته ثانيا ، وعليه فلا يقال إن صدر البيع بلا إذن من القاضي فباطل وإن كان بإذن منه فقد وافقهم ، ثم رأيت في سم على حج ما يؤخذ منه تصوير المسئلة بذلك (قوله فيأتي ذلك هنا) معتمد (قوله وجب الصبر) أي إلى أن يوجد من يأخذه بذلك . لا يقال : التأخير إلى ذلك قد يؤدي إلى ضرر بالمسالك لطول مدة الانتظار لمن يرغب فيه . لأننا نقول : الغالب عدم الطول ، لأن الغالب وجود من يأخذ بثمن المثل وفقده نادر فلا نظر إليه (قوله والإشهار) يقتضي أن فعله أشهر ، وفي القاموس شهر سيفه كمنع ، وشهره رفعه على الناس اهـ . لكن يوافق ما عبر به الشارح قول الكمال بن أبي شريف على النخبة

(قوله لاحتمال ظهور غريم آخر) تعليل لتوقف السبكي (قوله في المجلس) أي وفي زمن خيار الشرط (قوله وقال ابن أبي الدم الخ) مقابل لما في فتاوى المصنف

أنه دون ثمن لأمثله بلا خلاف بناء على أن القيمة وصف قائم بالذات ، فإن قلنا ماتنتهى إليه الرغبات فواضح لأن مادفع فيه هو ثمن مثله ، وعليه ففارق الرهن مال المفلس بأن الراهن التزم ذلك حيث عرض ملكه برهنه للبيع ، ألا ترى أن المسلم إياه لما التزم تحصيل المسلم فيه لزمه ولو بثمن غال : أى لا بأكثر من ثمن مثله كما مرّ في بابه لأنه التزمه (ثم إن كان الدين من غير جنس النقد) الذى بيع به أو من غير نوعه (ولم يرخص الغريم إلا بجنس حقه) أو نوعه (اشترى) له لأنه واجبه (وإن رضى) بغير جنس حقه وهو مستقل أو ولى والمصاحبة للمولى فى التعويض كما هو ظاهر (جاز صرف النقد إلا فى السلم) ونحوه من كل ما يمنع الاعتياض عنه كمبيع فى الذمة وكنفعة فى إجارة الذمة فلا يجوز صرفه إليه وإن رضى لامتناع الاعتياض ، ولا يرد على المصنف نجوم الكتابة مع عدم صحة الاعتياض عنها على الأصح لأن النجوم لا يجبر لأجلها فليست مرادة هنا (ولا يسلم) الحاكم أو مأذونه (مبيعاً قبل قبض ثمنه) احتياطاً فإن فعل ضمن كالوكيل والضمان بقيمة المبيع . قال السبكي : وينبغي أن يكون محل ضمان الحاكم إذا فعله جاهلاً أو معتقداً تحريمه ، فإن فعله باجتهاد أو تقليد صحيح لم يضمن لأن خطأه غير مقطوع به ، فإن تنازعا أجبر المشتري على التسليم أولاً ما لم يكن نائباً عن

فعكف الناس على الأخذ عنه كما صرح هو بذلك وأشهروه (قوله أنه دون ثمن مثله بلا خلاف) معتمد (قوله وعاليه) أى على ما تقدم من وجوب الصبر فى مال المفلس (قوله ففارق الرهن) فرقه بينهما يقتضى اعتماداً لما نقله عن ابن أبي الدم فليراجع ، واعتمد حج التسوية بينهما فى وجوب الصبر إلى وجود راغب بثمن المثل وهو الأقرب (قوله ولو بأكثر من ثمنه (١)) حيث صور بما ذكر لم يكن مؤيداً للفرق لأنه ليس فيه بأكثر من ثمن المثل حتى يكون مؤيداً (قوله أو نوعه) أى أو صفته اه حج (قوله من كل ما يمنع) عبارة سم على منهج اعتماد مر جواز الاعتياض عن المبيع فى الذمة وما فى الشرح مقدم على غيره (قوله ولا يرد) أى وبتقدير وروده فهو مندفع بما زاده من قوله ونحوه من كل ما الخ ، ثم قضية قوله لأن النجوم لا يجبر لها الخ أنه لا يدفع النجوم الكتابة شئ من ماله الذى بيع ، وقضية حج خلافه فليراجع ، وسيأتى ما يصرح بموافقة حج فى قول الشارح ويستثنى من القسمة مكاتب عليه دين معاملة الخ ، وعليه فإذا كان الثمن من غير جنس نجوم الكتابة أو صفتها اشترى به ما هو من جنس نجوم الكتابة وصفتها ولا يعتاض عنها ، لكنه لا يقاسم الغرماء بل يقدم حق الغرماء ، على النجوم (قوله ولا يرد على المصنف) أى حيث قال إلا فى السلم (قوله أو مأذونه) يشمل المفلس ويأتى ما يصرح به اه سم على حج (قوله قبل قبض ثمنه) أى وإن أحضر له المشتري ضامناً أو رهناً لأن الرهن قد يتلف أو يحوج إلى زمن يبيعه فيه فيؤدى إلى ضرر (قوله فإن فعل ضمن) أى المسلم حاكماً كان أو مأذونه (قوله بقيمة المبيع) أى لا بالثمن الذى باع به

(قوله بناء على أن القيمة وصف قائم بالذات) إنما بناه على هذا لأنه هو الذى يستغرب الحكم عليه ، أما بناؤه على أنها ماتنتهى إليه الرغبات فإنه ظاهر كما أشار إليه بقوله فإن قلنا الخ (قوله وعليه فيفارق الرهن الخ) أى على ما قاله ابن أبي الدم ، وغرضه من ذلك الجمع بين كلام المصنف فى فتاويه وبين كلام ابن أبي الدم بفرض صحته لكنه ضعيف كما أشار إليه بتعبيره بعليه ، وقد صرح الشهاب حج بضعفه وبأن مال المفلس والمرهون على حد سواء وأن الحكم ما ذكره المصنف (قوله كمبيع فى الذمة) هذا لا يخالف ما مر له فى باب السلم من صحة الاعتياض لأن ذلك محمول على الثمن كما تقدم التنبيه عليه .

(١) قول المحشى (قوله ولو بأكثر من ثمنه) الذى فى نسخ الشرح ولو بثمن غال : أى لا بأكثر الخ .

غيره فيجبران فيما يظهر ، وما استثناء الأذرعى من إطلاق المصنف من أنه لو باع شيئا لأحد الغرماء وعلم أنه يحصل له عند المقاسمة مثل الثمن الذى اشترى به فأكثر قال : فالأحوط بقاء الثمن فى ذمته لا أخذه وإعادته اهـ . قال : وسيأتى ما يؤيده مع ظهوره رده الزركشى بأنه لا يستثنى من ذلك ، لأنه إن كان الثمن من جنس دينه جاء التقاص وإن لم يكن من جنسه ورضى به حصل الاعتياض فلم يحصل تسليم قبل قبض الثمن على كل تقدير ، ويحجب عنه بأن الأحوط بقاؤه فى ذمته وإن لم يحصل تقاص ولا اعتياض فصح الاستثناء (وما قبض) الحاكم من ثمن المبيع للمفلس (قسمه) على التدرج ندبا (بين الغرماء) لتبرأ ذمته منه ويصل إلى مستحقه ، فإن طلب الغرماء قسمته وجبت كما يؤخذ من كلام السبكي الآتى (إلا أن يعسر لقلته) وكثرة الديون (فيؤخر) الحاكم ذلك (ليجتمع) ما تسهل قسمته ، فلو طلبها الغرماء لم يجبههم كما بحثاه بعد نقلهما عن النهاية إجابتهم ، وبما بحثاه صرح الماوردى ، لكن كلام السبكي يفيد حمل هذا على ما إذا ظهرت مصلحة فى التأخير وما قبله على خلافه وله اتجاه ولو اتحد الغريم قسمه أولا فأولا . ويستثنى من القسمة مكاتب عليه دين معاملة ودين جزاية ونجوم كتابة ثم حجر عليه فيقدم الأول ثم الثانى ثم الثالث ، والمديون غير المحجوز أن يقسم كيف شاء ، لكن بحث السبكي أن الغرماء إذا استووا وطالبوا وحققهم على الفور وجب التسويق . قال الجوزجى : وهو متجه جدا فرارا من الترجيح بلا مرجح ومن إضرار بعضهم بالتأخير أو الحرمان إن ضاق المال ، وإذا تأخرت قسمة ما قبضه الحاكم فالأولى أن لا يجعله عنده للهمة بل يقرضه أمينا وسرا يرتضيه الغرماء غير مماطل ولا يكلف رهنا لأنه لا حاجة به إليه وإنما قبله لمصلحة المفلس وفى تكليفه الرهن سدا لها وبه فارق اعتباره فى التصرف فى مال نحو الطفل ، فإن فقد أودعه ثقة يرضونه ، فإن اختلفوا أو عينو غير ثقة فن رآه القاضى من العدول وتلفه عنده من ضمان المفلس (ولا يكلفون) أى الغرماء عند

وينبغى أن المراد بقيمته قيمته وقت التسليم (قوله فيجبران) أى البائع والمشتري وهو ظاهر إن كان البائع المفلس بإذن القاضى ، أما لو كان البائع هو القاضى فالمراد إجباره وجوب إحضار عليه ثم يأمر المشتري بالإحضار فإذا أحضر سلمه المبيع وأخذ منه الثمن (قوله وإن لم يحصل) يقتضى البقاء مع حصول ما ذكر ، وفيه تناقض إلا أن أن تجعل الواو للحال ، أو يريد أن هنا مانعا من التقاص والاعتياض اهـ سم على حج . وكتب أيضا مانصه : قوله وما قبله هو قوله وجبت كما يؤخذ الخ (قوله وله اتجاه) معتمد (قوله سلمه) (١) أى وجوبا إن طلب وإلا فندبا (قوله دين معاملة) وصورة الحجر على المكاتب أن يحجر عليه لغير نجوم الكتابة ومعاملة السيد فيتعدى الحجر إليهما تبعا (قوله وطالبوا) أى وإن ترتبوا فى الطلب وتأخر الدفع عن مطالبة الجميع (قوله وحققهم) أى وال حال (قوله وجب التسوية) ومع ذلك لو فاضل نفذ فعله لبقاء الحق فى ذمته وعدم تعلقه بمين ماله (قوله ولا يكلف رهنا) أى بأن لا يرضى بالاقتراض والرهن (قوله فى مال نحو الطفل) فإنه يشترط لصحته أخذ رهن على ما أقرضه مثلا حيث رأى ذلك كما تقدم فى القرض ، وعبارته ثم بعد قول المتن وفى المقرض أهلية تبرع : أما الحاكم فيجوز له من غير ضرورة لكثرة أشغاله خلافا للسبكي بشرط يسار المقرض وأمانته وعدم الشبهة فى ماله إن سلم منها مال المولى عليه والإشهاد عليه ويأخذ رهنا إن رأى ذلك فقيده بما إذا رأى ذلك وعمم عدم أخذه هنا ، لكن تقدم الشارح فى أول باب الرهن ما يفيد وجوب أخذ الرهن على ما أقرضه مطلقا ويوافق ما هنا ، وأن قوله إن رأى ذلك ليس راجعا للرهن بل لأصل تصرف الحاكم (قوله من العدول) أى ولو من الغرماء (قوله وتلفه عنده) أى

(١) قول المحشى (قوله سلمه) ليس فى نسخ الشرح .

القسمة (بينة) أو إخبار حاكم (بأن لا غريم غيرهم) لاشتهار الحجر ، فلو كان ثم غريم لظهر ، ويخالف نظيره في الميراث لأن الورثة أضبط من الغرماء وهذه شهادة على نفي يعسر مدركها ، ولا يلزم من اعتبارها في الأضبط اعتبارها في غيره ، ولأن وجود غريم آخر لا يمنع الاستحقاق من أصله ولا يتحتم مزاحمته ، إذ لو أعرض أو أبرأ أخذ الآخر الجميع والوارث يخالفه في جميع ذلك (فلو قسم فظهر غريم) يجب إدخاله في القسمة : أي انكشف أمره (شارك بالحصة) ولم تنقض القسمة لأن المقصود يحصل بذلك ، فلو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين لأحدهما عشرون وللآخر عشرة وأخذ الأول عشرة والآخر خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجوع على كل منهما بنصف ما أخذه ، فإن أتلف أحدهما مما أخذه وكان معسرا جعل ما أخذه كالمعدوم وشارك من ظهر الآخر وكان ما أخذه كأنه كل المال ، فلو كان المتلف أخذ الخمسة استرد الحاكم ممن أخذ العشرة ثلاثة أخماسها لمن ظهر ، ثم إذا أيسر المتلف أخذه منه الآخران نصف ما أخذه وقسماه بينهما على حسب دينهما وقس على ذلك ، ولو ظهر الثالث وظهر للمفلس مال قديم أو حادث بعد الحجر صرف إليه بقسط ما أخذه الأولان والفاضل يقسم على الثلاثة . نعم إن كان دينه حادثا فلا مشاركة له في المال القديم والدين المتقدم سببه كالقديم ، فلو أجر دارا وقبض أجرتها وأتلفها ثم انهدمت بعد القسمة رجع المستأجر على من قسم له بالحصة ويقسم له على غريم غاب إن عرف قدر حقه وإلا وجبت مراجعته ، فإن تعذرت رجع في قدره للمفلس ، فإن ظهرت له زيادة فكظهور غريم بعد القسمة ، ولو تلف بيد الحاكم ما أفرزه للغائب بعد أخذ الحاضر حصته أو إفرازها فعن القاضي أن الغائب لا يزاحم من قبض

أو أمينه (قوله أو إخبار حاكم) أي علم حاكم ، وقياس ما يأتي للشارح في الشهادة بالإعسار أنه لا يكفي هنا رجل ويمين ولا رجل وامرأتان ، ومن ثم صرح الخطيب في شرحه بأن التعبير بالإثبات إنما يستفاد به زيادة على الشاهدين إخبار القاضي (قوله لأن الورثة) أي حيث يكلف بينة بأن لا وارث غيره (قوله مدركها) بضم الميم كما في المصباح (قوله فظهر) الفاء بمعنى الواو فلا يشترط الفورية (قوله إدخاله) أي بأن سبق دينه الحجر (قوله نعم إن كان دينه الخ) هذا خرج بقوله يجب إدخاله في القسمة فكان الأولى أن يقول أما إن كان دينه الخ (قوله المتقدم سببه) أي على الحجر (قوله فإن تعذرت) أي عسرت (قوله بعد القسمة) أي فيرجع بقدر ما يخصه (قوله ولو تلف بيد الخ) عبارة حج : ولو قبض الحاكم حصة غائب فتلفت تحت يده لم يرجع الغائب على بقية الغرماء بشيء ولا تنقض القسمة لأن الحاكم نائب عنه في القبض اهـ . وهي قد تشعر بأن خصته باقية في ذمة المفلس حيث قال : لم يرجع الغائب على بقية الغرماء بشيء الخ ، ويصرح به قول الشارح الآتي بعد قول المصنف وله الرجوع في سائر المعاوضات الخ ، وإنما اشترى له الجميع لأن ما أفرز له ضار كالمرهون بحقه وانقطع به حقه من حصص غيره حتى لو تلف قبل أخذه له لم يتعلق بشيء مما أخذه الغرماء ، لكن قد يتوقف فيما لو قصد بأخذها القبض بطريق النيابة عنه فإن الظاهر فيه أنه تبرأ منه ذمة المديون ويدل له قول حج السابق لأن الحاكم نائب عنه في القبض قال حج أيضا : وبه أي ويكون الحاكم نائبا عنه في القبض فارق ما لو أخذ ناظر بيت المال حقه : أي حق بيت المال من تركة ثم ظهر غاصب وتعذر رد ما وصل لبيت المال فيحسب على جميع التركة شائعا وتنقض القسمة ويقسم ما بقي منها كما لو غصب أو سرق منها شيء قبل قسمتها لتبين عدم ولاية الناظر (قوله لا يزاحم من قبض)

(قوله وشارك من ظهر) لعله سقط بعده لفظ الآخر من الكتابة (قوله ثم إذا أيسر المتلف أخذه منه الآخران نصف ما أخذه) أي لأن دينه نسبته إلى بقية الديون السدس فله سدس الخمسة عشر والذي أخذه ثلثا فيأخذ منه نصفه (قوله أن الغائب لا يزاحم من قبض) أي أو أفرزه له

(وقيل تنقض القسمة) كما لو اقتسمت الورثة ثم ظهر وارث آخر فإن القسمة تنقض على الأصح ، و فرق الأول بأن حق الوارث في عين المال ، بخلاف حق الغريم فإنه في قيمته وهو يحصل بالمشاركة (ولو خرج شيء بآعه) المفلس (قبل الحجر مستحقا والتمن) المقبوض (تالف فكدين ظهر) من غير هذا الوجه كما قاله الشارح : أى مثل ذلك الدين ، والمراد بالمثل البدل ليشمل القيمة في المتقوم فسقط القول بأنه لا معنى للكاف بل هو دين ظهر حقيقة ، وحكم ذلك أنه يشارك المشتري الغرماء من غير نقض القسمة أو مع نقضها وسواء أ تلف قبل الحجر أم بعده ، ونخرج بقوله والتمن تالف مالو كان باقيا فيرده (وإن استحق شيء بآعه الحاكم) أو نائبه والتمن المقبوض تالف (قدم المشتري بالتمن) أى بدله على باقى الغرماء ، ولا يضارب به معهم لثلا يرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان تقديمه من مصالح الحجر كأجرة الكيال ، وليس الحاكم ولا نائبه طريقا في الضمان لأنه نائب الشرع ، بخلاف ما لو باعه المفلس قبل الحجر فإنه إذا استحق بعد تالف التمن يكون ثمنه ديناً ظهر فيأتى فيه مامر (وفى قول يخاص الغرماء) به كسائر الديون لأنه دين في ذمة المفلس ودفع بما مر (وينفق) الحاكم حتماً من مال المفلس (عليه وعلى من عليه نفقته) من زوجة وقريب وأم ولد ولو حدث بعد الحجر (حتى يقسم ماله) لأنه موثر مالم يزل ملكه عنه . ومحل في الزوجة التي نكحها قبل الحجر . أما المنكوحة بعده فلا ينفق عليها ، وفارقت الولد ، المتجدد بأنه لا اختيار له فيه بخلافها ، ولا يرد على ذلك تمكنه من استلحاقه لأنه واجب عليه فلا اختيار له فيه أيضا ، وإنما

أى فيبقى دينه في ذمة المفلس ، ولعل وجه عدم المزاحمة أن إفراز القاضى له الحصصة بزل منزلة قبضه في الجملة فنفع من المزاحمة وإن كان حقه باقيا (قوله أنه يشارك المشتري الغرماء) أى في الأصل لا في الزوائد المنفصلة . أما هى فيوزون بها بناء على عدم النقض (قوله أو نائبه) قضية هذا أن ما باعه المفلس بعد الحجر كذلك ، لكن في سم على نهج نقلا عن شرح الروض وإن كان البائع المفلس قبل الحجر فكدين قديم ظهر فيشارك المشتري الغرماء من غير نقض القسمة بخلافه بعد الحجر فإنه لا أثر له لأنه دين حادث لم يتقدم سببه اه رحمه الله سبحانه وتعالى . ومعلوم أنه لا يبيع إلا بإذن القاضى ولم يباحته ببيعته وذلك يدل على أن المراد بمأذون القاضى الذى يباح به من عينه القاضى للبيع من أعوانه مثلا ومن ثم عبر غير الشارح عن مأذون القاضى بأمينه (قوله وأم ولد) وقد مر أن الاستيلاد بعد الحجر غير نافذ فالمراد حدوث الولد لا الاستيلاد ومن ثم قال بعد وفارقت : أى المنكوحة الولد الخ (قوله ولو حدث) أى الولد (قوله وفارقت) أى الزوجة (قوله لا اختيار له) أى والوطء وإن كان باختياره

(قوله أى مثل ذلك الدين) صوابه : أى مثل ذلك التمن . والحاصل أن فى كلام المصنف مؤاخذتين : الأولى أن قوله فكدين تقديره ظاهر ، فالتمن المذكور كدين ظهر مع أن الصورة أن التمن تالف ، فأشار الشارح الجلال إلى الجواب عنه بقوله أى فثل التمن اللازم كدين : أى فهو على حذف مضاف ، وهذا مراد الشارح هنا بقوله أى مثل ذلك الدين على مامر فيه ، ثم فسر المراد بالمثل فى كلام الجلال بقواه والمراد الخ . المؤاخذة الثانية فى التشبيه فى قول المصنف فكدين مع أنه دين ظهر حقيقة ، فأشار الشارح الجلال إلى الجواب عنه بقوله من غير هذا الوجه ، وعبرة الجلال مع المتن فكدين : أى فثل التمن اللازم كدين ظهر من غير هذا الوجه انتهت . وبها تعلم ما فى كلام الشارح هنا من القلاقة (قوله فسقط القول الخ) أى بقوله من غير هذا الوجه (قوله ولا يرد على ذلك تمكنه من استلحاقه) عبارة شرح الروض : ويفارق لإقراره

أنفق على ولد السفية إذا أقر به من بيت المال لأن إقراره بالمال وبما يقتضيه غير مقبول ، بخلاف إقرار المفلس ، وكذلك المماليك لو حدثوا بعد الحجر باختياره أنفق عليهم لأن مؤنتهم من مصالح الغرماء لأنهم يبيعونهم ويقتسمون ثمنهم . ولو اشترى أمة في ذمته وأولدها وقلنا بنفوذ إيلاده فالأوجه وجوب نفقتها وفارقت الزوجة بقدرتها على الفسخ بخلاف هذه ، ولا ينفق على القريب إلا بعد الطلب كما أن ولي الصبي لا ينفق على قريبه إلا بعد الطلب بل هذا أولى لمزاحمة حق الغرماء . نعم ذكروا أن القريب لو كان طفلاً أو مجنوناً أو عاجزاً عن الإرسال كزمن أنفق عليه بلا طلب حيث لا ولي له خاص يطلب له . وقياسه أن يكون القريب هنا كذلك وينفق على زوجته نفقة المعسر كما رجحه المصنف وغيره خلافاً للرافعي كالرويانى أنه ينفق نفقة الموسرين وإلا لما أنفق على القريب فقد رد بأن اليسار المعتبر في نفقة الزوجة غير اليسار المعتبر في نفقة القريب وبأن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان ، بخلاف القريب فلا يلزم من انتفاء الأول انتفاء الثاني . والمراد بقوله ينفق يمون فيشمل الكسوة والإسكان والإخدام وتكفين من مات منهم قبل القسمة لأن ذلك كله عليه وشمل ما ذكر الواجب في تجهيزه ، وكذا المندوب إن لم يمنع الغرماء (إلا أن يستغنى) المفلس (بكسب) حلال لائق به بأن لا يكون مزريراً به فلا ينفق ويكسو حينئذ من ماله بل من كسبه إن رأى من يستعمله فإن فضل منه شيء رد إلى المال أو نقص كل من المال ، فإن امتنع من كسب لائق ولو مع تعسره أنفق عليه كما اقتضاه كلام المنهاج ، وهو أنسب بقاعدة الباب مما اقتضاه كلام المتولى من عدم الإنفاق وإن اختاره السبكي إذ القاعدة أنه لا يؤثر بتحصيل ما ليس بحاصل ، ومن تفصيل ابن النقيب بين أن يتكرر منه الامتناع ثلاثاً أو لا (ويباع مسكنه) وإن احتاج إليه (وخادمه) ومركوبه (في الأصح وإن احتاج إلى خادم) أو مركوب (لزماته ومنصبه) لأن تحصيلها بالكراء أسهل ، بخلاف ما يأتي فإن تعذر فعلى المسلمين ، وقضيته لزوم المياسير أجرة مركوب وخادم ، وفيه وقفة إذ لا يلزمهم إلا الضروري أو ما قرب منه ،

لكن لا يلزم منه الإحبال (قوله وقلنا بنفوذ إيلاده) على الوجه المرجوح (قوله إلا بعد الطلب) أى فلو أنفق من غير طلب فهل يضمن أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب عدم الضمان وأنه لا رجوع عليهم أيضاً لأنهم في نفس الأمر إنما أخذوا حقهم (قوله لا ولي له خاص) أى أوله ولي ولم يطلب فيما يظهر (قوله إن لم يمنع) يفيد أنهم لو سكتوا بحيث لم يؤذوا ولا منعوا أنه يفعل للميت فليراجع من الجناز (قوله حلال لائق) في التقييد بهما نظر مع ما يأتي من أنه إن امتنع من الكسب لا يكلفه فإن الحاصل منه أنه إن اكتسب بالفعل لا ينفق عليه وإن امتنع لا يكلف الكسب ، وقضية التقييد بما ذكر أنه إن اكتسب غير لائق به ينفق عليه من ماله مع حصول ما اكتسبه في يده والظاهر أنه غير مراد ، ثم رأيت الخطيب ذكر ما يصرح به ، وعبارته : ولورضى بما لا يليق به وهو مباح لم يمنع منه . قال الأذرعى : وكفانا مؤنة (قوله فإن امتنع) أى لم يكتسب وإن لم يسبق أمر له بالاكتساب (قوله لزماته) هى كل داء يزمن الإنسان فيمنعه عن الكسب كالعمى وشلل اليدين انتهى شيخنا زيادى (قوله فإن تعذر الخ) أى بأن لا يتيسر له من كسبه ولا من بيت المال (قوله وقضيته لزوم المياسير) معتمد (قوله أجرة مركوب وخادم)

بالنسب تجديده الزوجية بأن الإقرار بالنسب واجب بخلاف التزويج (قوله وقلنا بنفوذ إيلاده) أى وقد مر أنه لا ينفذ (قوله نعم ذكروا أن القريب لو كان طفلاً) أى فيما إذا كان المولى مجنوناً أو سفياً ، إذ من المعلوم أن قريب الطفل لا يتصور أن يكون طفلاً ، فالصبي في قوله كما أن ولي الصبي الخ مثال (قوله فإن تعذر) أى الكراء

وليس هذا كذلك إلا أن أبهة المنصب بهما يترتب عليها مصلحة عامة فنزلت منزلة الحاجة . والثاني يبقين للمحتاج إذا كانا لائقين به دون النفيسين وهو مخرج من نصه في الكفارات ، وفرق الأول بأن حقوق الله مبنية على المساهلة بخلاف حقوق الآدميين مع كونها لا بد لها ، وتباع أيضا البسط والفرش ويتسامح في حصر ولبد قليل القيمة وكساء خليع (ويترك له دست ثوب يليق به) حال فلسه كما قاله الإمام إن كان في ماله وإلا اشترى له لأن الحاجة إلى الكسوة كالحاجة للنفقة ، وقد أطلق كثير أن كل ما قيل يترك له ولم يوجد بماله اشترى له ، وظاهره أنه يشترى له حتى الكتب ونحوها مما ذكر وفيه نظر ظاهر ، ومن ثم بحث بعضهم عدم شراء ذلك له لاسيما عند استغنائه بموقوف ونحوه بل لو استغنى عنه به بيع ما عنده . وينبغي أن يحمل عليه اختيار السبكي أنها لا تبقى له ، وقول القاضي لا تبقى له في الحج فهذا أولى يحمل على ذلك أيضا وإلا فهو ضعيف كما يعلم مما مر ، ويباع المصحف مطلقا كما قاله العبادي لأنه تسهل مراجعة حفظه ، ومنه يؤخذ أنه لو كان بمحل لا حافظ فيه ترك له ، فلو كان يلبس قبل الإفلاس فوق ما يليق بمثله رد إلى اللائق أو دون اللائق تقيرا أو زهدا لم يزد عليه ، والضمير في له عائدا على لفظ من المذكور في النفقة وحينئذ فيدخل فيه نفسه وعياله ونقله الزركشي عن البغوي وغيره (وهو قميص وسراويل) وتكة كما بحثه الأذرعى ومنديل (وعمامة) وما تحتها كما ذكره القاضي وبحثه الأسنوى والأذرعى ، وطيلسان وخف ودراعة فوق القميص إن لاقت به لثا يحصل الإضرار بمنصبه ، وتزاد المرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها (ومكعب) أى مداس (ويزاد في الشتاء جبة) لاحتياجه إلى ذلك ويترك للعالم كتبه . وينبغي أن يأتي هنا عند تكرار النسخ ما يأتي في قسم الصدقات ويحتمل الفرق ، وبحث ابن الأستاذ أنه يترك للجندى المرتزق خيله وسلاحه المحتاج إليهما ، قال : بخلاف المتطوع بالجهاد فإن وفاء الدين أولى إلا أن يتعين عليه الجهاد ولا يجد غيرها ، وتباع آلات حرفته إن كان محترفا ، وفي البويطى أنه يعطى بضاعة . قال الدارمى : ومعناه اليسير : أى التافه ، أما الكثير فلا ، وقال ابن سريج : يترك له رأس مال يتجر فيه إذا لم يحسن الكسب إلا به ، قال الأذرعى : وأظن أن مراده ما قاله الدارمى (ويترك قوت يوم القسمة) وسكناه (لمن عليه نفقته) لأنه موسر في أوله بخلاف ما بعده لعدم ضبطه ،

وينبغي أن يكون ذلك قرضا على بيت المال (قوله وكساء خليع) ويظهر أن آلة الأكل والشرب التافهة القيمة كذلك اه حج (قوله ويباع المصحف مطلقا) أى سواء وجد وقف يستغنى به أم لا (قوله ودراعة) اسم للداوطة ونحوها مما يلبس فوق القميص وهى بضم المهملة كما في شرح الروض (قوله مقنعة) بكسر الميم كما قاله في مختار الصحاح (قوله ويزاد في الشتاء جبة) هل المراد أنها تزداد إذا دخل الشتاء أو وقعت القسمة فيه ما إذا لم يدخل ، ولا وقف فيه أو تزداد مطلقا بمعنى أنه يعطاها ولو في الصيف أو وقعت القسمة في الصيف حرره ، وقد يتجه أن المراد إذا وقعت القسمة في الشتاء أو دخل الشتاء زمن الحجر اه سم على منهج (قوله ويترك للعالم كتبه) أى ما لم يستغن بغيرها من كتب الوقف كما تقدم (قوله وتباع آلات حرفته) معتمد

أى بفقد الأجرة (قوله إلا أن يقال إن أبهة المنصب الخ) صريح في أن المراد بالمنصب منصب الحكم فانظر هل هو كذلك (قوله وتباع أيضا البسط) ظاهره وإن كان ذا منصب وانظر هل يأتي فيه مامر في المركوب (قوله فوق ما يليق بمثله) أى في حال الإفلاس ليوافق مامر وإن كان خلاف الظاهر (قوله والضمير في له عائدا على لفظ من الخ) لا يوافق ما سلكه أولا في حل المتن من إخراج نفس المفلس من مدلول من ولا ما أعقب به المتن هنا من قوله حال فلسه الخ الصريح في أن الضمير لخصوص المفلس ، ثم إن هذا لغله بالنسبة إلى ما في المتن خاصة من دست ثوب وما بعده ، وإلا فمن البعيد أن يترك من ماله لنحو قريبه نحو الكتب ، إذ هو لا يجب عليه لو كان موسرا لقريبه مثل ذلك وإنما يجب له عليه النفقة والكسوة ونحوهما (قوله المتطوع بالجهاد) يعنى غير المرتزق بقريضة ما قبله

ولأن حقوقهم لم تجب فيه أصلا ، وألحق البغوى ومن تبعه باليوم ليلته : أى الليلة التى بعده هذا إن كان بعض ماله خاليا عن تعلق حق لمعين ، فإن تعلق بجميع ماله حق لمعين كالمرهون لم ينفق عليه ولا على عياله منه (وليس عليه بعد القسمة أن يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية الدين) لقوله تعالى - وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة - أمر بإنظاره ولم يأمر باكتسابه ، وللخبر المار فى قصة معاذ « ليس لكم إلا ذلك » نعم إن عصى بسببه وإن صرفه فى مباح كغاصب ومتعمد جنابة توجب مالا أمر بالكسب ولو بإيجار نفسه كما نقله الأسنوى واعتمده ، لأن التوبة من ذلك واجبة وهى متوقفة فى حقوق الآدميين على الرد ، واستدل له الأذرعى بإيجابهم على الكسب كسب نفقة الزوجة والقريب ، ومن العلة يعرف أن وجوب ذلك ليس لإيفاء الدين بل للخروج من المعصية لكن الكلام ليس فيه حينئذ ، ولا ينفك الحجر عن المفلس بانقضاء القسمة ولا باتفاق الغرماء على رفعه ، وإنما يفكه القاضى لأنه لا يثبت إلا بإثباته فلا يرتفع إلا برفعه كحجر السفية لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد (والأصح) وجوب (إجارة) نحو (أم ولده والأرض الموقوفة عليه) إن لم يشرط واقفها عدم إيجارتها ، فإن شرطه فلا ، وإجارة أم الولد لا تختص

(قوله وإن صرفه فى مباح) أى ما غصبه فلا يشكل عليه ما فى قسم الصدقات من أنه لو استدان ليصرفه فى معصية لكن صرفه فى مباح لا يكلف الكسب ، والفرق أن المستدين تصرف فيما ملكه بخلاف الغاصب ، ويحتمل بقاء ما هنا فى ظاهره حتى لو اقترض ليصرف فى معصية فصرف فى مباح كلف الكسب ، ويفرق بينه وبين ما فى الزكاة بأن سبب الكسب هنا الخروج من المعصية كما أشار إليه ، ولا يتحقق ذلك إلا بالرد لمن اقترض منه ، وأن سبب صرف الزكاة إليه إعانتة على توفية ما عليه من الدين الذى لم يعص بصرفه .

[تنبيه] قيل الغرماء يتعلقون بحسنات المفلس ما عدا الإيمان كما يترك له دست ثوب ، ويرد بأن هذا توقيفى فلا مدخل للقياس فيه ، وقيل ما عدا الصوم لخبر « الصوم لى » ، ويرده خبر مسلم أنهم يتعلقون حتى بالصوم اه حج (قوله أمر بالكسب) أى وإن كان مزريا ، بل متى أطاقه لزمه فيما يظهر إذ لا نظر للمروآت فى جنب الخروج من المعصية ، وبوافقه ما فى الإحياء أنه يجب على من أخر الحج مع قدرته عليه حتى أفلس أن يخرج ماشيا إن قدر ، فإن عجز اكتسب من الحلال قدر الزاد ، فإن عجز سأل ليصرف له من نحو زكاة أو صدقة ما يحج به فإن مات ولم يحج مات عاصيا اه حج : أى مع أن السؤال يزرى به إذا كان من ذوى المروآت (قوله والقريب) إطلاقا القريب يشمل الأصل والفرع ، وفيه نظر بالنسبة لنفقة الفرع فإن الأصل لا يجب عليه الاكتساب لفرعه العاجز بخلاف عكسه (قوله فلا يرتفع إلا برفعه) ما لم يتبين له مال كما هو ظاهر اه حج : أى فلا يحتاج إلى رفع قاض ، وقد يقال فى هذه الصورة يتبين عدم صحة الحج من أصله فلا يحتاج إليهما (قوله نحو أم ولده) أى وإن لم

فيشمل من تعين عليه حتى يتأتى الاستثناء (قوله واستدل له الأذرعى) إنما ذكر هذا دفعا لاستبعاد الحكم ، ولم يذكره على وجه الاستدلال إذ لا دليل فيه لما نحن فيه ، وعبارته : وليس ببعيد ، وقد أوجبوا على الكسب كسب نفقة الزوجة والقريب الخ (قوله ليس لإيفاء الدين) أى وهو حينئذ غير خاص بالمفلس (قوله وإنما يفكه القاضى) ظاهره وإن حصل وفاء الديون أو الإبراء منها مثلا ، ولعل وجه احتمال ظهور غريم آخر كما عللوا به عدم إفادة رضا الغرماء فليراجع (قوله وإجارة أم الولد لا تختص الخ) عبارة الأذرعى : وهذه الأحكام

بالمهجور بل تطرد في كل مديون ، فثل الأرض غيرها في ذلك والموصى له بمنفعته كما يحثه الأذرعى ، لأن منفعة المال مال كالعين بدليل أنها تضمن بالغصب ، بخلاف منفعة الحر فيصرف بدل منفعتها للدين ويؤجران مرة بعد أخرى إلى البراءة . قال الشيخان : وقضية هذا إدامة الحجر إلى البراءة وهو مستبعد ، واعتراضهما البلقينى بأنه ليس قضيته ذلك بل انفكاك الحجر بالكلية أو بالنسبة إلى غير المأجور والمستولدة ، ودعواه أن قضية انفكاك الحجر بالكلية ممنوعة بالنسبة لغير الموقوف والمستولدة هو محل استبعادهما وحينئذ فلا اعتراض عليهما ، وفي الروضة عن الغزالي أنه يجبر على إجارة الوقف : أى بأجرة معجلة مالم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الأجرة إلى حد لا يتغابن به الناس في غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة اهـ . ومثله المستولدة ، وينبغى أن تكون إجارة مذكور في كل مرة يؤجرها مدة يغلب على الظن بقاؤه ، إلى انقضائها وأن لا يصرف من الأجرة إلا ما تبين استحقاق المفلس له بمضى المدة ، وقضيته أنه لا يصرف للغرماء إلا ما فضل عن مؤنة المفلس وممونه لأنهم يقدمون بذلك في المال الحاضر في المنزل منزلته أولى ، وقد يمنع بأننا لانراعى حقوقهم في المستقبل بل في يوم القسمة فقط كما مر ، وهذا من هذا القبيل فالأوجه حينئذ الأول ، ومقابل الأصح لأنهما لا يعدان أموالا حاضرة ولهذا لا يجب إجارة نفسه (وإذا ادعى) المدين (أنه معسر أو قسم ماله بين غرمائه) أو أن ماله المعروف تلف (وزعم أنه لا يملك غيره وأنكروا ، فإن لزمه الدين في معاملة مال كسراء أو قرض فعليه البينة) بإعساره في الأولى وبأنه لا يملك غيره في الثانية لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة ، نعم محل ذلك في مال يبق ، أما غيره كلحم ونحوه فهو من القسم الآتى فيقبل فيه قوله بيمينه ، وله الدعوى على الغرماء وتحليفهم أنهم لا يعلمون إعساره ، فإن نكلوا حلف وثبت إعساره

يلقى بها ما تؤجر له (قوله إدامة الحجر) المراد بإدامة الحجر أن لا يفكه القاضي وبأنه كالمستبعد أنه ينبغى أن يفكه لا أنه ينفك بنفسه لما يأتى في الفرع الآتى اهـ سم على حج (قوله ودعواه) أى البلقينى وهى من مر (قوله على إجارة الوقف) ومثل ذلك النزول عن الوظائف ، وينبغى أن مثل ذلك رفع اليد عن الاختصاصات إذا اعتيد النزول عنها بدراهم (قوله بأجرة معجلة) أى وتدفع للغرماء حالا إذ لا معنى لوجوب الإيجار بها معجلة وادخارها إلى فراغ المدة (قوله مالم يظهر تفاوت) معتمد (قوله وأن لا يصرف) أى للغرماء (قوله فالأوجه حينئذ الأول) هو ما اقتضاه كلام الغزالي من دفع الأجرة لهم حالا (قوله وزعم) أى قال (قوله فإن نكلوا حلف) أى بيميننا

لا اختصاص لها بالمفلس بل هى في حق كل مديون (قوله بل انفكاك الحجر الخ) لعل في التعبير بالانفكاك هنا وفيما يأتى مسامحة ، وإلا فقد مر أنه لا ينفك إلا بفك القاضي ، وعبرة الشهاب حج : وله أى القاضي فكه إذا لم يبق غير المأجور والموقوف فيما عداهما (قوله وفي الروضة عن الغزالي أنه يجبر) إنما عبر بأنه يجبر لأن الحجر انفك عنه مطلقا كما هو حاصل استبعاد الشيخين المار ، فقول المتن والأصح وجوب إجارة أم الولد الخ : أى على المدين فهو المخاطب بالوجوب وعبرة الروض : وعليه أى المفلس أن يؤجر لهم مستولدة وموقوفا عليه (قوله وينبغى أن تكون إجارة مذكور الخ) لعل هذا الانبغاء من كلام غير الشارح حتى يلاقيه ما بعده (قوله أو أن ماله المعروف تلف) انظر هو معطوف على ماذا ، وظاهر إعادة لفظ أن أنه معطوف على قوله أنه معسر ، وحينئذ فقضية هذا الصنيع أن المدعى شيان تلف المال وكونه لا يملك غيره ، وهو خلاف ظاهر ما يأتى في قول الشارح وبأنه لا يملك غيره في الثانية ، لأنه لو كان المراد مظهر من صنيعه هنا لقال فيما يأتى وبأنه تلف وبأنه لا يملك غيره ، والظاهر أن صورة المسألة أن تلف المال معروف والمدعى أنه لا يملك غيره فقط . وحينئذ فكان ينبغى إسقاط لفظ أن فليراجع

وإن حلفوا حبس وتقبل دعواه أيضا ثانيا وثالثا وهكذا أنه بان لهم إعساره حتى يظهر للحاكم أن قصده الإيذاء. وكذا يقال في عكسه ، فلو ثبت إعساره فادعوا بعد أيام أنه استفاد مالا وبينوا الجهة التي استفاد منها فلهم تخليفه إلا إن ظهر قصد الإيذاء . هذا كله إن لم يسبق منه إقرار بالملاءة . فلو أقر بها ثم ادعى الإعسار ففي فتاوى القفال لا يقبل قوله إلا أن يقيم بيئة بذهاب ماله الذي أقر بالملاءة به ، ولا يكفيه أنه يعلم ذهاب ماله لأنه ربما يعلم ذهابه لكنه لا يعلم ذهاب ما أقر به ، ويثبت الإعسار باليمين المردودة أيضا ويعلم القاضي حيث نفذ حكمه به خلافا للإمام ، ولو قال لغريمه أبرئني فلاني معسر فأبرأه ثم بان يساره برئ ، ولو قيد الإبراء بعدم ظهور المال لم يبرأ ، ذكره الروياني في البحر (وإلا) بأن لزمه الدين لا في مقابلة مال كصداق وضمان وإتلاف ولم يعهد له مال (فيصدق بيمينه في الأصح) لأنه خلق ولا مال له والأصل بقاء ذلك ، ولو ظهر غريم آخر لم يحلف ثانيا كما في البيان وارتضاه ابن عجيل وهو ظاهر لثبوت إعساره باليمين الأولى ، والثاني لا بد من البيئة لأنه خلاف الظاهر من أحوال الحر ، ويعلم مما تقرر حكم ما عمت به البلوى فيمن حلف أنه يوفي زيدا كذا وقت كذا ثم ادعى إعساره فيقبل قوله فيه بيمينه في عدم الحنث ما لم يعرف له مال كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى (وتقبل بيئة الإعسار) وإن تعلقت بالنفي لمكان الحاجة كالبيئة على أن لا وارث سوى هؤلاء (في الحال) وإن لم يتقدم له حبس كسائر البينات (وشرط شاهده خبرة باطنه) لطول جوار ومخالطة ونحوها لأن الأموال تخفى فلا يجوز الاعتماد على ظاهر الحال . نعم إن شهد بتلف المال لم يشترط فيه خبرة باطنه ، ولا تكفي شهادة البيئة وخداعها إلا مع يمين يحلفها المدين بعد إقامتها على أن لا مال له باطنا إن كان الحق لمحجور عليه أو غائب أو جهة عامة وإن لم تطلب أو لغريم وطلبت منه لجواز اعتماد الشاهدين الظاهر ، فإن لم تطلب لم يحلف كيمين المدعى عليه ، ويعتمد قول الشاهد بإعساره إنه خير بباطنه ، وإن عرفه الحاكم كفى كما يكفي علمه بالإعسار ، ولا يثبت بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين كما يأتي في القضاء ويكفي شاهدان كسائر الحقوق (وليقل) أي الشاهد وهو اثنان كما مر (هو معسر ولا يحض النفي كقوله لا يملك شيئا) لأنه لا يمكن الاطلاع عليه ، بل يجمع بين نفي وإثبات بأن يشهد أنه معسر لا يملك إلا قوت

واحدة لأن دعواهم واحدة ، وهذا ظاهر إن اجتمعوا ، فإن لم يوجد إلا البعض فادعى عليه أنه يعلم إعساره فطلب منه اليمين فنكل عنها فحلف المفلس أنه معسر فهل يكتفى بتلك اليمين عن تخليف الباقيين لكون المدعى به شيئا واحدا ، أو لا بد من تخليف الباقيين وتقدير . حلف الباقيين فهل يحبس لعدم ثبوت إعساره أم كيف الحال ؟ وقضية ما يأتي في قوله ولو ظهر غريم آخر لم يحلف ثانيا أنه يكتفى بيمينه الأولى عن تخليف الباقيين (قوله وإن حلفوا حبس) أي إلى أن يظهر ما يدل على إعساره (قوله إقرار بالملاءة) أي الغنى أي عند المعاملة أولا (قوله ولا يكفيه) أي شاهد (قوله ويثبت الإعسار باليمين) هذا مفهوم من قوله فإن نكلوا حلف وثبت إعساره (قوله نفذ حكمه به) أي بأن كان مجتهدا (قوله لم يبرأ) أي وإن بان أن لا مال له لتعليق البراءة (قوله ما لم يعرف له مال) أي يجب الوفاء منه بأن وجب بيعه في وفاء دين المفلس وهو مازاد على ثياب بدنه وحاجته الناجزة . ومن الزائد المركوب والخادم والمسكن وأثاث المنزل على مامر (قوله وتقبل بيئة الإعسار) قال حجج : وهي رجلان اه : أي فلا يثبت برجل وامرأتين ولا برجل ويمين ، وسيأتي ذلك في كلام الشارح في قوله ولا يثبت بشاهد وامرأتين الخ (قوله وشرط شاهده)

(قوله ولا يكفيه) يعني الشاهد المعلوم من قوله قبل البيئة (قوله ويثبت الإعسار باليمين المردودة) مر هذا في كلامه قريبا (قوله ولو قيد الإبراء بعدم ظهور المال لم يبرأ) أي وإن لم يتبين يساره لما فيه من تعليق الإبراء وهو لا يصح

يومه وثياب بدنه . واعترضه البلقيني أخذا من كلام الاسنوى بأنه قد يملك غير ذلك كمال غائب بمسافة القصر وهو معسر بدليل فسخ الزوجة عليه وإعطائه من الزكاة وكدين له مؤجل أو على معسر وجاحد وهو معسر أيضا لما ذكر ولأنه لا يلزمه الحج وبأن قوت يومه قد يستغنى عنه بالكسب وثياب بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير موسرا بذلك . قال : فالطريق أن يشهد أنه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شيء من هذا الدين ، أو معسر لا مال له يجب وفاء شيء من هذا الدين منه أو ما في معنى ذلك ، فإن أريد ثبوت الإعسار من غير نظر إلى خصوص دين قال أشهد أنه معسر الإعسار الذي تمتنع معه المطالبة بشيء من الدين اه . ويجاب بأن ما ذكره من الصيغ إنما يتأتى إطلاقه من عالم بهذا الباب وافق مذهب الحاكم فيه وأتى له بشاهدين بخبران بباطنه كذلك ، فلو نظرنا لما ذكره لتعذر أو تعسر ثبوت إعساره وفيه من الضرر مالا يخفى فكان اللائق بالتخفيف ما ذكره الشيخان مع أنه المنقول ، ولا نظر للمشاحة التي ذكرها لأن المراد الإعسار في هذا الباب . ولأنه لو قدر على الكسب أو كان معه ثياب غير لا ثقة به لم يخف على دائته غالبا ، فكان سكوته عن ذلك قرينة على عدم وجودهما مع أن التفاوت بذلك لا ينظر إليه غالبا في قضاء الديون والحبس عليها . قال الجوزجری : ولا بد في الشهادة بالغنى من بيان سببه لأن الإعدام لما لم يثبت إلا من أهل الخبرة فكذلك الغنى ، قاله القفال في فتاويه ، ولو تعارضت بينتا إعسار وملاءة فسيأتى في الدعاوى وخرج بقول المصنف ولا يمحض النفي مالمو محضه ، لكن في شرح التنبيه للجيلي أنه لا ترد شهادتهم اه . ونص عليه الشافعي في الشاهد بحضرة الورثة أنه يقول لا أعلم أنه لا وارث له ولا يمحض النفي بأن يقول لا وارث له فلو محضه فقد أخطأ ولم ترد شهادته ، قال الزركشي : فليكن مثله (وإذا ثبت إعساره) عند الحاكم (لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل حتى يوسر) لقوله تعالى - وإن كان ذو عسرة - الآية ، وأفهم كلامه أن المديون يحبس إلى ثبوت إعساره وإن لم يحجر عليه بالفلس لخبر « لى الواجد يحل عرضه وعقوبته » أى مطلق القادر يحل ذمه بنحو يظالم يا مامل وتعزيره وحبسه . أما الوالد ذكرنا كان أو أنثى وإن علا من جهة الأب أو الأم فلا

أى الإعسار (قوله بالغنى) بالكسر والقصر اليسار (قوله يعمل بالمتأخرة منهما) أى وهى بيئة اليسار على ما يفيد بعد قوله ولا تكاد بيئة الإعسار تخلو عن ريبة وإن كان قوله بأنه يعمل بالمتأخرة منهما صادقا ببيئة اليسار والإعسار ، وفى حاشية شيخنا الزياى أنه إن لم يعرف له مال قدمت بيئة اليسار وإن عرف قدمت بيئة الإعسار (قوله أنه يقول لا أعلم) الظاهر أن يقول لا أعلم أن لا وارث له الخ . ولعل أصل العبارة هكذا ولا يقول أشهد أن لا وارث له ، وعبارة حج بعد كلام لكن فى الشاهد بأن لا وارث له آخر لا أعلم له وارثا آخر الخ وهى صريحة فيما ترجيناه (قوله ولم ترد شهادته) أى فيستفسر عن معنى النفي الذى ذكره (قوله وتعزيره)

فليراجع (قوله بأنه قد يملك غير ذلك كمال غائب الخ) هذا لإيراد على ما اقتضته الشهادة المذكورة من أن من يملك غير قوت يومه وثياب بدنه موسر ، وقوله وبأن قوت يومه الخ لإيراد على ما اقتضته من أن قوت يومه وثياب بدنه لا يخرجانه عن الإعسار (قوله وهو معسر أيضا) أى المدعى إعساره (قوله فيصير موسرا بذلك) كان الأولى أن يقول بما يصير به موسرا (قوله كذلك) أى عالمين بهذا الباب وافقا لمذهب الحاكم : أى لعزة من يخبر بباطنه بجوار أو نحوه وهو بهذه الصفة ، ولو قدم قوله كذلك على قوله يخبران بباطنه لكان أوضح (قوله ونص عليه الشافعي) الأولى إسقاط لفظ عليه (قوله أنه يقول لا أعلم أنه لا وارث له) صوابه لا أعلم له وارثا آخر كما فى التحفة (قوله أما الولد الخ) لم يقدم ما يكون هذا مفهوما له حتى يسوغ التعبير بأما

يحبس بدين ولده كذلك وإن سفل ولو صغيرا وزمنا لأنه عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد ولا فرق بين دين النفقة وغيرها ، وما جرى عليه في الحاوى الصغير تبعا للغزالي من حبسه لثلاثين يوما عن الأداء فيعجز الابن عن الاستيفاء رد بمنع العجز عن الاستيفاء لأنه متى ثبت للوالد مال أخذه القاضي قهرا وصرفه إلى دينه وقضيته أنه لو أخفاه عناداً كان له حبسه لاستكشاف الحال ، وهو ما اعتمدته الزركشى ونقله عن القاضي ، لكن قولهم ولا يعاقب الوالد بالولد يأباه ، وكالوالد المكاتب فلا يحبس بالنجوم كما يأتي ، ومن استوثجت عينه وتعذر عمله في الحبس تقديم الحق للمستأجر كالمترهن ولأن العمل مقصود بالاستحقاق في نفسه بخلاف الحبس فإنه لم يقصد إلا ليتوصل به إلى غيره ثم القاضي يستوثق عليه مدة العمل فإن خاف هربه فعل ما يراه ، ذكره في الروضة في باب الإجارة عن الغزالي وأقره ، وأخذ منه السبكي أنه لو استعدى على من استوثجت عينه وكان حضوره للحاكم يعطل حق المستأجر لم يحضر وإنما أحضرت المرأة وحبت اتفاقاً وإن كانت مزوجة لأن للإجارة أمدا ينتظر ، وقضيته أن الموصى بمنفعته كالمستأجر إن أوصى بها مدة معينة وإلا فكأن الزوجة ، ومثل من ذكر المريض والمخدرة وابن السبيل فلا يحبسون كما اعتمدته الوالد رحمه الله تعالى وأفتى به ، بل يوكل بهم ليرددوا ، ولا الطفل والمجنون ولا أبوه والوصى والقيم والوكيل في دين لم يجب بمعاملتهم ، ولا العبد الخاني ولا سيده . وعلم من الحبس أن الحر لا يباع في دينه وقضاء عمر وعلى رضى الله عنهما بذلك بين الصحابة ولم يخالفوا مما انعقد الإجماع على خلافه فدل على أنه منسوخ ، وحكاية ابن حزم قولاً عن الشافعي به غريبة لا تعويل عاينها ، ويخرج المحبوس للدعوى عليه فإن حبس للثاني أيضاً لم يخرج إلا باجماعهما ، وأجرة الحبس والسجان على المحبوس ونفقته في ماله : أى إن كان له مال ظاهر ، وإلا ففي بيت المال ثم على ميسير المسلمين كما هو ظاهر ، فإن لم ينزجر بالحبس ورأى الحاكم ضربه أو غيره فعل ذلك وإن زاد مجموعته على الحد ولا يعزّره ثانياً حتى يبرأ من الأول ، وفي تقييده إذا كان لجوجاً صبوراً على الحبس وجهان أحدهما جوازه إن اقتضته مصلحة ، ولا يَأْتُم المحبوس بترك الجمعة والجماعة ، وللقاضى منع المحبوس منهما إن اقتضته مصلحة ، ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثة الأصدقاء

أما معاند توجه عليه حق وامتنع من أدائه مع القدرة عليه وتعين عقابه طريقاً للوصول المستحق لحقه فيجوز عقابه حتى يؤدى أو يموت كما قاله السبكي وشرح المؤلف في باب الصيال (قوله ولا فرق) سبق في كتاب الحج عن بعضهم ما يخالف هذا في دين النفقة (قوله ومن استوثجت عينه) معطوف على ما قبله من قوله وكالوالد الخ (قوله ولا أبوه) أى كل من الطفل والمجنون لثلاثين يوماً (قوله لم يجب بمعاملتهم) أى فإن وجب بمعاملتهم حبسوا والضمير فيه للوصى والقيم والوكيل (قوله وأجرة الحبس) عبارة الشارح في باب القضاء بعد قول المصنف وسجنا لأداء حق مانصه : وأجرة السجن على المسجون لأنها أجرة المكان الذى شغله . وأجرة السجن على صاحب الحق وهى مخالفة لما هنا . أقول : ويمكن أن يفرق بينهما بأن الحق ثم ثابت لصاحبه فحبسه لمجرد غرضه فلزمته الأجرة ، والحبس هنا لتقصيره بعدم إقامة البينة التى تشهد بإعساره ، ويصور ما هنا بما إذا حبس لإثبات الإعسار فقط وما هناك بما لو ثبت عليه الحق بالفعل وامتنع من أدائه وحبس له (قوله حتى يبرأ من الأول) أى فإن خالف وفعل ضمن ما تولد منه (قوله والجماعة) أى إن توقف ظهور الشعار على حضوره (قوله ومن الاستمتاع بالزوجة) قال حج : ولا يلزم الزوجة إجابته إلى الحبس إلا إن كان بيتاً لا ثقاً بها لو طلبها للسكنى فيه سيما يظهر

(قوله إن أوصى بهامدة معينة) ظاهره وإن طالت ولا يخفى ما فيه (قوله ليرددوا) انظر ما مرجع الضمير فيه مع أنه لا يتأتى في المخدرة والمريض (قوله ولا يَأْتُم المحبوس بترك الجمعة) لعله إذا لم يكن قادراً على الوفاء وامتنع عنه عناداً

لا من دخولها لحاجة ، وله منعه من شم الرياحين ترفها لا لمرض ونحوه ولا من عمل صنعة فيه ولو مماطلا . ولو حبست امرأة في دين ولو بإذن زوجها فيما يظهر سقطت نفقتها مدته وإن ثبت بالبينة ، ولا تمنع من إرضاع ولدها ، ويخرج المجنون من الحبس مطلقا والمريض إن فقد ممرضاً فإن وجدته فلا ، والكلام هنا في طرو المرض على المحبوس فلا ينافي مامر من عدم حبس المريض لأنه بالنسبة للابتداء (والغريب العاجز عن بيعة الإعسار يوكل القاضي به) وجوبا (من يبحث عن حاله ، فإذا غلب على ظنه إعساره شهد به) لئلا يتخلد حبسه لو أهمله القاضي ، وبما تقرر علم أنه يحبسه قبل أن يوكل به وهو كذلك وأجرة الموكل به في بيت المال ، فإن لم يكن ففي ذمته إلى أن يوسر فيما يظهر فإن لم يرض أحد بذلك سقط الوجوب عن القاضي فيما يظهر أيضا . نعم سيأتي أن الجاني إذا لم يكن له مال ولا ثم بيت مال جاز للقاضي أن يقتض له على بيت المال وأن يسخر من يستوفي القود ، فقياسه أن له حينئذ أن يقتض وأن يسخر باحثين لئلا يتخلد حبسه وقد علم أن الباحث اثنان ولو وجد مال بيد معسر فأقر به لحاضر رشيد وصدقه أخذه منه كما علم مما مر ولا يخلف أنه لم يواطئه فإن كذبه بطل إقراره وأخذه الغرماء أو لغائب أو غير رشيد معين انتظر ما لم يصدقه الولي أو المجهول لم يقبل منه ، ويتفقده الحاكم أيضا حال غير الغريب فلا يعرض عنه لئلا يتخلد حبسه لكن لا يوكل به من يبحث عن حاله .

فصل

في رجوع المعامل للمفلس عاياه بما عامله به ولم يقبض عوضه

(من باع ولم يقبل الثمن حتى حاجر على المشتري بالفلس فله فسخ البيع واسترداد المبيع) للخبر المار ، وكون

(قوله لا من دخولها لحاجة) أي الزوجة ومثلها الأصدقاء (قوله ولو حبست) إطلاقه شامل لما لو كان الزوج هو الحابس لها . وفيه كلام في باب القسم والنشوز فليراجع . قال سم على منهج بعد مثل ما ذكره الشارح : وأما إذا حبست هي الزوج فإن كان بحق فلها النفقة أو ظلما فلا امرأه (قوله وإن ثبت بالبينة) وقياس منع الزوجة عن الدخول لزوجها إلا لحاجة منع زوجها كذلك (قوله كما علم مما مر) هو قول المصنف ولو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر فالأظهر قبوله في حق الغرماء (قوله ويتفقده) أي وجوبا .

(فصل) في رجوع المعامل

(قوله في رجوع المعامل) أي وفيما يتبع ذلك من حكم ماله غرس الخ ، وكتب أيضا قوله في رجوع المعامل : أي يبيع أو غيره كالإجارة (قوله ولم يقبض الثمن) أي شيئا منه أخذا مما يأتي في كلامه ، وكثيرا ما يحذفون من الأول لدلالة الثاني عليه (قوله فله فسخ البيع) ولا يحتاج للرفع لقاض كما يؤخذ مما يأتي (قوله للخبر المار) هو قوله صلى الله عليه وسلم « إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء » اهـ . وقوله بعينها : أي

(قوله أن يقتض له على بيت المال) لعل المراد اقتراض أجرة الجلاد حيث لم يكن للجاني مال بقريئة مابعده .

(فصل) في رجوع المعامل

(قوله للخبر المار) لم يمر له خبر في هذا الخصوص ، وكأنه توهم أنه قدم في ذلك خبرا ، والخبر المروى في هذا الخصوص هو خبر الشيخين « إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء » وفي

الثنى لم يقبض يحتاج إلى إضماره في الخبر ، وفي حكم الحجر بالفلس الموت بفلسا في خبر أبي هريرة « أيما رجل أفلس أو مات فصاحب المتاع أحق بمتاعه » ومراده بلم يقبض عدم قبض شيء منه بدليل قوله واسترداد المبيع ، فإن قبض بعضه فسيذكره بعد وكما له استرداد المبيع له استرداد بعضه لأنه مصلحة للغرماء كما يرجع الأصل في بعض ما وهبه لفرعه ، بخلاف الرد بالعيب لأنه يضر بالبائع ، ولو أفلس ولم يحجر عليه أو حجر عليه للسفاه فلا رجوع كما أفهمه كلامه ، وأفهم أيضا امتناع الفسخ بالمبيع الواقع في حال الحجر ما لم يكن جاهلا بحاله كما مر ، وقد يجب الفسخ بأن يقع ممن يلزمه التصرف بالغبطة وهي في الفسخ كمكاتب وولى ، ومثلهما البائع إذا أفلس وحجر عليه وطلب غرماؤه منه الرجوع على ما بحثه بعضهم ، والأوجه خلافه لما مر من أنه لا يلزمه الاكتساب (والأصح أن خياره) أى الفسخ أو البائع (على الفور) كالرد بالعيب بجامع دفع الضرر ، والثاني لا خيار الرجوع في الهبة وفرق الأول بحصول الضرر هنا بخلاف ذلك ، وعلى الأول لو ادعى جهله بالفورية قبل كالرد بالعيب بل هنا أولى لأنه يخفى على غالب الناس بخلاف ذلك ، ومر الكلام على الرجوع في القرض وأنه لا فور فيه ، ولو صولح عن الفسخ على مال لم يصح وبطل حقه من الفسخ إن علم لا إن جهل ، ولو حكم بمنع الفسخ حاكم لم ينقض حكمه لأن المسئلة اجتهادية والخلاف فيها قوى ، إذ النص كما يحتمل أنه أحق بعين متاعه يحتمل أنه أحق بثمنه وإن كان الأول أظهر فلا ينافيه قولهم لا يحتاج في الفسخ إلى حاكم لثبوته بالنص (و) الأصح (أنه) أى الفسخ لا يحصل (بالوطء والاعتاق والبيع) وتلغو هذه التصرفات لمصادفتها ملك الغير كما لا تكون فسحا في الهبة للفرع . والثاني

ولم يقبض الثمن (قوله يحتاج إلى إضماره) أى ليصح الاستدلال به (قوله في الخبر) أى المذكور (قوله أو مات) أى مفلسا (قوله استرداد بعضه) أى ما لم يؤد إلى نقص الباقي (قوله لأنه يضر) أى وهنا لا يضر بالفلس لأن ماله مبيع كله (قوله في حال الحجر) أى بعده ، وهذا صريح في صحة البيع ، وهو واضح فيمن يتصرف عن نفسه ، أما الولي ونحوه فينبغي بطلان تصرفه مع المفلس بعد الحجر لأنه على خلاف المصلحة وهي مشروطة في جواز تصرفه سواء علم بالحجر أو جهل (قوله وهي في الفسخ) مفهومه أنها إذا كانت في عدم الفسخ لا يجب وهو ظاهر بل لا يجوز ، وكذا لا يجب لو استوى الأمران (قوله كمكاتب) أى بأن باع لغيره شيئا ثم حجر على المشتري بالفلس فيجب على المكاتب الفسخ رعاية لحق السيد لأنه قن ما بقى عليه درهم (قوله وولى) أى ووكيل عن غيره . قال اسم على حج : قد يشكل تصور ذلك لأن الولي لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن ، ويمكن أن يقال تصور المسئلة لا يتوقف على قبض المبيع إذ يمكن قبل قبضه لزوم البيع والحجر على المشتري بفلس فيجب حينئذ الفسخ على الولي ثم التصرف في المبيع للمولى ولولا الفسخ لما تمكن من التصرف فيه اه أقول : ويمكن أن يصور أيضا بما إذا باع لنفسه ثم حجر عليه بسفه أو جنون وقد سلم المبيع قبل قبض الثمن ثم حجر على المشتري بالفلس فيجب على ولى البائع الفسخ (قوله على الفور) وينبغي أن يأتي هنا كل ما قيل في خيار العيب من عدم تكليفه العدول الخ (قوله بالفورية) وكذا لو ادعى الجهل بالخيار بالأولى (قوله وأنه لا فور فيه) أى فيستثنى من عموم قوله على الفور ، ففى لم يخرج المال عن ملك المقرض جاز للمقرض الرجوع وإن تراخى (قوله لا إن جهل) أى لأن مثله مما يخفى

رواية لهما « من أدرك ماله بعينه عند رجل وقد أفلس فهو أحق به من غيره » (قوله ومر الكلام على الرجوع في القرض) أى الجارى بعمومه في المفلس وغيره (قوله لثبوته بالنص) أى لا بالقياس ، فالنص له إطلاقان : ما قابل القياس والإجماع من كلام الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم سواء كان نصا في المراد أم ظاهرا مثلا ،

يُحصل كالبائع في زمن الخيار ، و فرق الأول بأن ملك المشتري على القول بأنه ملك غير مستقر فجاز الفسخ بما ذكر بخلاف مسئلتنا . ومحل الخلاف إذا نوى بالوطء الفسخ وقلنا بما مر أن هذا الفسخ لا يفتقر إلى الحاكم وإلا فلا يحصل به قطعا ، ويحصل الفسخ بنحو فسخت البيع أو رفعته أو نقضته أو أبطأته أو ردت الثمن أو فسخت البيع فيه أو رجعت في المبيع كما رجحه ابن أبي الدم أو استرجعته كما بحثه الزركشى (وله) أى الشخص (الرجوع) في عين ماله بالفسخ (في سائر) المعاوضات التى (كالبيع) وهى المحضة لعدم الخبر المار فخرج بالمعاوضة الهبة ونحوها وبالمحضة وهى التى تفسد بفساد العوض غيرها كالنكاح والصلح عن الدم والخلع فلا فسخ لأنها ليست في معنى المنصوص عليه لانتفاء العوض في نحو الهبة ولتعذر استيفائه في البقية . نعم للزوجة فسخ النكاح بالإعسار كما يأتى ، لكن لا يختص ذلك بالحجر ودخل في الضابط عقد السلم فله فسخه إن وجد رأس ماله ، فإن فات لم يفسخ بل يضارب بقيمة المسلم فيه إن لم ينقطع ثم يشتري له منه بما يخصه إن لم يوجد في المال لامتناع الاعتياض عنه ، فإن انقطع فله الفسخ لثبوته حينئذ في حق غير المفلس ففي حقه أولى ، وإذا فسخ ضارب برأس المال وكيفية ذلك إذا لم ينقطع المسلم فيه أن يقوم المسلم فيه فإن ساوى عشرين والديون ضعف المال أفرز له عشرة ، فإن رخص السعر قبل الشراء اشترى له بها جميع حقه إن وفّت به وإلا فبعضه

(قوله بأنه ملك) أى على المرجوح (قوله بالوطء) وإذا قلنا بعدم الفسخ به هل يجب مهر عليه أو لا ؟ الظاهر الأول لبقاء الموطوءة على ملك المفلس ، ولا حد عليه أيضا للخلاف في أنه يحصل به الفسخ أولا (قوله وقلنا بما مر) يشعر بأن فيه خلافا وهو كذلك ، وعبارة المحلى : ولا يفتقر إلى إذن الحاكم في الأصح ، وقوله بما مر : أى في قوله لا يحتاج في الفسخ إلى حاكم (قوله كما رجحه ابن أبي الدم) أى في رجعت في المبيع (قوله كما بحثه الزركشى) أى في استرجعته هذا صريح في صحة البيع وهو واضح فيمن يتصرف عن نفسه ، أما الولي ونحوه فينبغي بطلان تصرفه مع المفلس بعد الحجر لأنه على خلاف المصلحة ، وهى مشروطة في جواز تصرفه سواء علم بالحجر أو جهل (قوله التى كالبيع) أشار به إلى أن الكاف تقييدية لاتنظيرية وإلا لدخل الصداق وعوض الخلع ، وينصح أن تعرب قوله كالمبيع حالا فلا حاجة إلى تقدير (قوله الخبر المار) وهو قوله صلى الله عليه وسلم « أيا رجل أفلس أو مات فصاحب المتاع أحق بمتاعه » (قوله الهبة) أى بلا ثواب كأن وهبه عينا وأقبضها له (قوله ونحوها) كالإباحة والهدية والصدقة مثلا (قوله كالنكاح) كأن تزوج امرأة بصداق في ذمته ثم حجر عليه فلا فسخ ، وكذا لو أصدقها معينا ثم حجر عليه فإنها تملكه بنفس العقد فتطالب بعد الحجر (قوله المنصوص عليه) أى في غير هذا الحديث الذى ذكرناه (قوله نعم للزوجة) استدراك على عموم قوله فلا فسخ بغير المحضة (قوله بالإعسار) أى بالمهر أو النفقة وهل لها الفسخ بالمهر بمجرد الحجر أو يمتنع الفسخ مادام المال باقيا إذ لا يتحقق غيره إلا بقسمة أمواله ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى إذ من الجائز حدوث مال له أو براءة بعض الغرماء له أو ارتفاع بعض الأسعار ، وأما الفسخ بالنفقة فينبغي أنه ليس لها ذلك إلا بعد قسمة أمواله ومضى ثلاثة أيام بعد ذلك كما يأتى في النفقات (قوله فإن فات) أى رأس المال (قوله فإن انقطع) أى بعد الحلول والإفلا (قوله لثبوته) أى الفسخ (قوله حينئذ) أى حين انقطع المسلم فيه (قوله فإن ساوى) أى المسلم فيه (قوله والديون ضعف المال)

وما قابل الظاهر والمحمّل (قوله ومحل الخلاف) أى في الوطاء بقريئة مابعده ، أما الإعتاق والبيع فالخلاف جار فيهما مطلقا (قوله لعدم الخبر المار) أى خبر أبي هريرة

وإن كان متقوماً فإن فضل شيء فالغرماء، وإنما اشترى له الجميع لأن ما أفرز له صار كالمرهون بحقه وانقطع به حقه من حصص غيره حتى لو تلف قبل أخذه له لم يتعلق بشيء مما أخذه الغرماء، ولو ارتفع السعر لم يزد على ما أفرز له لما ذكر، ولو تلف بعض رأس المال وكان مما يفرء بالعقد رجع بباقيه وضارب بباقي المسلم فيه ودخل فيه أيضاً عقد الإجارة، فإذا أفلس قبل تسليم الأجرة الحالة ومضى المدة فللموثر الفسخ إذ المنافع كالأعيان، فإن أجاز ضارب بكل الأجرة وإن فسخ أثناء المدة ضاربهم ببعضها، ويوثر الحاكم على المفلس العين المؤجرة لأجل الغرماء، أما إذا كان الحال بعض الأجرة كما في الإجارة المستحق فيها أجرة كل شهر عند مضيه فلا فسخ فيها لما يأتي من أن شرطه كون العوض حالاً والم عوض باقياً فلا يتأتى الفسخ قبل مضي الشهر لعدم الحلول ولا بعده لفوات المنفعة. نعم إن كان بعض الأجرة مؤجلاً فله الفسخ في الحال بقسطه فيما يظهر، ولو أفلس المستأجر في مجلس إجارة الذمة فإن أثبتنا خيار المجلس فيها استغنى به وإلا فله الفسخ كإجارة العين، وإن أفلس موثر عين قدم المستأجر بمنفعتها أو ملتزم عمل والأجرة في يده فللمستأجر الفسخ، فإن تلفت ضارب بأجرة المثل كنظيره في السلم ولا تسلم إليه حصته منها بالمضاربة لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه إذ إجارة الذمة سلم في المنافع بل يحصل له بعض المنفعة الملتزمة إن تبعضت بلا ضرر كحمل مائة رطل وإلا كقصاراة ثوب وركوب إلى بلد ولو نقل لنصف الطريق لبقى ضائعاً فسخ وضارب بالأجرة المبذولة، فلو سلم له الملتزم عيناً ليستوفي منها قدم بمنفعتها كالمعينة في العقد (وله) أي للرجوع في المبيع وما ألحق به (شروط منها كون الثمن حالاً) عند الرجوع ولو

أي فلو كان المال مائة والديون التي منها المسلم فيه مائتين أخذ كل من أرباب الديون نصف دينه وإذا قسم كذلك خص المسلم عشرة (قوله وإن كان) غاية لقوله اشترى له (قوله مما أخذه الغرماء) أي ويكون حقه باقياً في ذمة المفلس (قوله لما ذكر) أي في قوله لأن ما أفرز له الخ (قوله وكان مما يفرء بالعقد) أي كعبدین واحترز به عما لو تلفت يد العبد فيتخير على ما يأتي (قوله فإذا أفلس) أي المستأجر (قوله الحالة) أي جميعها لما يأتي في قوله أما إذا كان الخ (قوله فإن أجاز) أي الموثر (قوله ببعضها) وهو قسط ماضى لاستيفاء المفلس منفعته (قوله ويوثر الحاكم الخ) أي حيث لم يفسخ الموثر أو كان المفلس دفع الأجرة قبل الحجر (قوله عند مضيه) خرج به ماله قال عند أوله فله الفسخ (قوله فلا فسخ) أي يتعذر (قوله من أن شرطه) أي الفسخ (قوله فلا يتأتى الفسخ) أي في الإجارة المذكورة في قوله أما إذا كان الحال الخ (قوله نعم إن كان له) استدراك على قوله أما إذا كان الحال الخ (قوله فله الفسخ) أي الموثر (قوله فإن أثبتنا خيار المجلس فيها) أي على المرجوح (قوله وإلا فله الفسخ) أي للموثر الفسخ بسبب الحجر ولا يمنع من تمكنه من مفارقة المجلس قبل قبض الأجرة فيفسخ العقد (قوله قدم المستأجر) أي لأنه استحقها بالعقد سواء تسلمها من الموثر أم لا (قوله عمل) أي في زمنه بخلاف أجير العين إذا أفلس بعد قبضه الأجرة فلا فسخ للمستأجر إذ لا تعلق للغرماء بعين المفلس (قوله والأجرة في يده) أي بأن قبضها وبقيت في يده (قوله ولا تسلم إليه) أي المستأجر (قوله فلو سلم له) أي فلو لم يسلمها فإن كانت الأجرة باقية فله الفسخ ويسترد الأجرة، وإن لم تكن باقية وضارب بأجرة المثل للمنفعة ويستأجر له ما يستوفي منه بعض المنفعة إن تأتى على مامر (قوله عيناً) أي قبل الحجر عليه (قوله وما ألحق به) أي مما عبر عنه بقوله وسائر

(قوله وإن كان متقوماً) دفع به توهم أنه لا يشترى له بعض متقوم كعبد مثلاً اضرر الشركة بل يدفع له ما خصه من الدراهم مثلاً (قوله وكان مما يفرء بالعقد) سيأتي مفهومه عند قول المصنف ولو تعيب (قوله وإلا فله الفسخ) أي والصورة أنهما في المجلس لكن الفسخ من حيث تعذر التسليم، ومعلوم أنهما لو تفرقا انفسخت لفوات التسليم في المجلس الذي هو شرطها (قوله فلو سلم له الملتزم عيناً)

مؤجلا قبله فلا رجوع فيما كان مؤجلا ولم يحل إذ لا مطالبة به في الحال ، فقول الشارح وكذا بعده على وجه صححه في الشرح الصغير هو الأصح (و) منها (أن يتعذر حصوله) أي الثمن (بالإفلاس) أي بسببه (فلو انتفى) الإفلاس (وامتنع من دفع الثمن مع يساره أو هربه) عطف على امتنع أو مات مليا وامتنع الوارث من التسليم (فلا فسخ في الأصح) لا إمكان التوصل بالحاكم ، فإن فرض عجز فنادر لا اعتبار به ، والثاني يثبت لتعذر الوصول إليه حالا وتوقعه مالا فأشبهه المفلس واحترز أيضا بالإفلاس عن تعذر حصوله بانقطاع جنس الثمن لجواز الاعتياض عنه وما استشكل به من أن المعقود عليه إذا فات جاز الفسخ لفوات المقصود منه ، ومن أن إتلاف الثمن المعين كإتلاف المبيع حتى يقتضي التخيير ، وإذا جاز الفسخ بفوات عينه مع إمكان الرجوع إلى جنسه ونوعه فلفوات الجنس أولى رد بأن الملك ههنا قوى إذ العوض في الذمة فبعد الفسخ وهناك الملك ضعيف ، إذ صورة المسئلة أن المعقود عليه معين وأنه فات بإتلاف الأجنبي قبل القبض فساغ الفسخ بل فيها قول إن العقد يفسخ كالتلف بآفة سماوية . وأفهم كلامه أنه لو كان بالثمن ضامن ملي مقر أو عليه بيعة يمكن الأخذ به لم يرجع . وهو كذلك سواء أضمنه بإذنه أولا على أوجه الوجهين في الروضة كأصلها ، وبه جزم ابن المقرئ في روضه وإن اقتضى كلامه في الإرشاد خلافه لإمكان الوصول إلى الثمن من الضامن فلم يحصل التعذر بالإفلاس . وقول الزركشي الظاهر ترجيح الرجوع أخذا من النص على أنه لو أفلس الضامن والأصيل وأراد الحاكم بيع مالهما في دينهما فقال الضامن أبدا بمال الأصيل وقال رب الدين أبيع مال أيكما شئت بديني ، فإن كان الضمان بالإذن أجيب الضامن والأقرب الدين رده الشيخ بأن المدرك هنا تعذر أخذ الثمن ولم يتعذر وثم شغل ذمة كل من الضامن والأصيل مع عدم الإذن في الضامن ، أما لو كان الضامن معسرا أو جاحدا ولا بيعة فيرجع كما رجحه الأذرعى وغيره لتعذر الثمن بالإفلاس ، ولو كان

المعاوضات كالبيع (قوله مؤجلا قبله) أي الحلول (قوله أن يتعذر حصوله) لو حصل مال باصطياد وأمكن الوفاء به مع المال القديم قال الغزالي : لا رجوع ، ونسبه ابن الرفعة لظاهر النص اهـ . ومثل الاصطياد ارتفاع الأسعار أو الإبراء من بعض الدين (قوله عطف على امتنع) دفع به توهم عطفه على يساره فيفيد أنه لا بد من الامتناع مع الهرب فلا يكفي الهرب وحده وليس مرادا (قوله لا اعتبار به) أي فلا يغير الحكم لأجله فيمتنع الفسخ (قوله وما استشكل به) أي عدم الفسخ بانقطاع جنس الثمن (قوله أن المعقود عليه) أي المبيع المعين (قوله إذا فات) أي بالتلف (قوله حتى يقتضي التخيير) أي إن كان بإتلاف أجنبي كما يأتي (قوله وهناك) أي في قوله ومن إتلاف الثمن الخ (قوله بل فيها) أي في مسئلة إتلاف الأجنبي (قوله وأفهم كلامه) أي قوله وأن يتعذر حصوله (قوله أو عليه) أي الضامن (قوله وقول الزركشي) جواب عما أورده الزركشي على قوله السابق سواء أضمنه بإذن أم لا (قوله الظاهر ترجيح الرجوع) أي إذا ضمن بلا إذن (قوله أما لو كان) محترز قوله السابق

أي قبل الحجر كما هو ظاهر (قوله فقول الشارح وكذا بعده الخ) عبارته بعد قول المتن حالا نصها في الأصل : أو حل قبل الحجر وكذا بعده على وجه الخ (قوله والثاني يثبت الخ) عبارة الجلالى والثاني له الفسخ كما في المفلس بجامع تعذر الوصول إلى حقه حالا مع توقعه مالا (قوله على أوجه الوجهين) متعلق بقوله أولا خاصة ، فالوجهان مفروضان في الضمان بلا إذن ، وكذلك كلام الزركشي الآتي كما يعلم بمراجعة شرح الروض وغيره (قوله أخذا من النص على أنه لو أفلس الضامن والأصيل الخ) وجه شهادة النص لما ذكره الزركشي أنا في حالة عدم الإذن رجعا إلى قول رب الدين في التخيير في البداءة بماله أيهما شاء فقياسه أن يرجع إليه هنا أيضا

بالعوض رهن ينفى به ولو مستعاراً كما رجحه الأذرعى وغيره أيضاً لم يرجع لما مر ، فإن لم ينفى به فله الرجوع فيما يقابل ما بقى له وله الرجوع بالشروط السابقة الآتية (ولو قال الغرماء) أى غرماء المفلس أو قال وارثه لمن له حق الفسخ (لا تفسخ وتقدمك بالثمن فله الفسخ) ولا تلزمه الإجابة للمنة وخوف ظهور مزاحم سواء الحى والميت وقول الزركشى يلزم الدائن قبول التبرع عن الميت أو إبراؤه ليأسه عن القضاء بخلاف الحى مردود بأنه لا يلاقى مانحاً فيه من أن رب المتاع أحق بمناعه ، ويفارق ما تقرر من عدم لزوم القبول ما لو قال الغرماء للقصار لا تفسخ وتقدمك بالأجرة فإنه يجبر لأنه لا ضرر عليه بفرض ظهور غريم آخر لتقدمه عليهم ، ولو أجاب المتبرع فظهر غريم آخر لم يزاحمه لأن ما أخذه وإن دخل فى ملك المفلس على القول به لكن دخوله ضمنى وحقوق الغرماء إنما تتعلق بما دخل فى ملكه أصالة مع أن الأصح عدم دخوله فى ملكه أو غير المتبرع فلمن ظهر مزاحمته ولا رجوع له فى شيء من العين لو بقيت على أوجه احتمالين ، وإن اقتضى كلام الماوردى الآتى ببادئ الرأي خلافه لأنه مقتصر حيث أخر حق الرجوع مع احتمال ظهور مزاحم له ، ويؤخذ من التعليل أنه فى العالم بالمزاحمة وليس كذلك ، ولو أعطاه وارث المبيع الثمن من ماله امتنع عليه الفسخ خلافاً للماوردى وغيره لأنه خليفة المورث فله تخليص المبيع

ملى مقر الخ (قوله لما مر) أى من عدم تعذر الثمن (قوله وله الرجوع) متعلق بما بعده من قوله ولو الخ (قوله ولو قال) غاية والفاء فى قوله فله الفسخ تفريعية (قوله وتقدمك بالثمن) أى من التركة أخذاً من قوله الآتى ولو أعطاه الخ (قوله سواء الحى والميت) أى سواء فى ذلك الحى والميت (قوله ليأسه) أى الدائن (قوله لا تفسخ) أى عقد الإجارة . وصورة المسئلة أنه لم يفعل المستأجر عليه وهو القصار أو يصور ذلك بما لو قصر بالفعل وزاد الثوب بسبب القصار فإنه شريك بالزيادة ، ونقل بالدرس عن شيخنا الزياى تصويره بالمصورة الثانية (قوله ولو أجاب المتبرع) أى الذى أدى من ماله لا من التركة وارثاً كان المتبرع أو غيره (قوله على القول) أى المرجوح (قوله فى ملكه) أى المفلس (قوله أو غير المتبرع) أى من الوارث أو الغرماء (قوله ولا رجوع له) وينبغى أن مثل ذلك فى عدم الرجوع ما لو عن الغرماء بعد سؤا لهم وإجابته لهم بتركة الفسخ عدم تقديمهم لما ذكره من تقصيره إجابتهم سواء علم جواز رجوعهم أم لا أخذاً من قوله بعد ويؤخذ من الخ (قوله ببادئ الرأي) أى أول النظر (قوله ظهور مزاحم) ظاهره وإن جهل مزاحمته ومن ثم قال ويؤخذ من التعايل (قوله وليس كذلك) أى فلا فرق بين العالم والجاهل (قوله ولو أعطاه وارث المبيع) أى من ورث المبيع ، ثم رأيت فى نسخ المشتري (قوله من ماله) أى نفسه (قوله امتنع عليه الفسخ) لا يقال : هذا مناف لقوله أو لا أو قال وارثه لمن له حق الفسخ لا تفسخ وتقدمك الخ . لأننا نقول : ذاك مفروض فيما إذا قال الوارث تقدمك من التركة وما هنا فيما لو قال أقضى

فى اختيار الفسخ (قوله وقول الزركشى يلزم الدائن الخ) كلام الزركشى هذا فيما إذا تبرع الغريم أو الأجنبي عن الميت لا فيما إذا قالوا تقدمك من التركة كما يعلم بمراجعة شرح الروض وكأن مسألة التبرع سقطت من الشارح من الكتبة بدليل التعريف فى قوله الآتى ولو أجاب المتبرع ، ويدل عليه أيضاً أنه مسابير للروض وشرحه هنا وهما قد ذكرا مسألة التبرع عقب المتن (قوله المبيع المفلس (١)) كذا فى النسخ ولعل المبيع محرف عن الميت .

ولأنه ينبغي بذلك بقاء ملكه إذ التركة ملكه فأشبهه فك المرهون وفداء الجاني بخلاف الأجنبي . وشمل ذلك ما إذا لم يكن للمشتري تركة ، فإن كان المدفوع من التركة لم يمتنع الفسخ خوفا من ظهور مزاحم ، ولو قدم الغرماء المرتهن بدينه سقط حقه من المرهون بخلاف البائع كما تضمنه كلام الماوردي ، وعليه فالفرق أن حق البائع أكد لأنه في العين وحق المرتهن في بدلها (و) منها (كون المبيع) أو نحوه (باقيا في ملك المشتري) للخبر المار (فلو فات ملكه) عنه حسا كالموت أو حكما كالعتق والوقف والبيع والهبة (أو كاتب العبد) أو الأمة كتابة صحيحة (فلا رجوع) لخروجه عن ملكه في الفوات وفي الكتابة هو كالخارج عن ملكه وليس للبائع فسخ هذه التصرفات ، بخلاف الشفيع لسبق حقه عليها لأن حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشتري لأنه يثبت بنفس البيع ، وحق الرجوع لم يكن ثابتا حين تصرف لأنه إنما يثبت بالإفلاس والحجر . نعم لو أقرضه المشتري لغيره وأقبضه إياه ثم حجر عليه أو باعه وحجر عليه في زمن الخيار فللبائع الرجوع فيه كالمشتري ، ذكره الماوردي . ويؤخذ منه أن صورتها أن يكون الخيار لبائعه أو لهما وهو كذلك . قال البلقيني : ويتخرج عليه مالو وهب المشتري المتاع لولده وأقبضه له ثم أفلس فللبائع الرجوع فيه كالواهب له . قال : ويلزم على ما قاله الماوردي أنه لو باعه المشتري لآخر ثم أفلس وحجر عليهما كان للبائع الأول الرجوع ولا بعد في التزامه اهـ . ويدل على صحة ما ذكر أنه لو وهب لأجنبي ولم يقبضه لكان للبائع الرجوع صرح به الماوردي ، لكن هنا لم يملك الموهوب له في هذه الصورة تلك العين ولم

ديني من مالي (قوله ولأنه ينبغي) أي يريد (قوله وشمل ذلك) أي إجابة الوارث (قوله سقط) أي فتجب عليه إجابتهم لما طلبوه منهم (قوله حقه) أي المرتهن (قوله بخلاف البائع) أي فيقدم بالمبيع بأن يمكن من الفسخ ولا يباع من جملة أمواله (قوله وحق المرتهن في بدلها) أقول : إن كان لو ظهر غريم زاحم المرتهن أشكل سقوط حقه ولم يتضح الفرق اهـ سم على منهج . لكن الظاهر عدم مزاحمته لأن حق المرتهن مقدم على الغرماء فلم يفوتوا بتقديم المرتهن شيئا حتى يرجع به عليه كما قيل في مسألة القصار المارة (قوله في ملك المشتري) هو ظاهر فيما لو اتفقا على بقاءه ، فلو اختلفا في البقاء وعدمه هل يصدق المشتري أو البائع فيه نظر والأقرب تصديق المشتري في عدم بقاءه إذا كان مما يستهلك كالأطعمة وإلا كلف بينة على عدم بقاءه ، فإن لم يقمها صدق البائع فله الفسخ (قوله بخلاف الشفيع) أي حيث قلنا له فسخ التصرف الصادر من المشتري وإعادة الشقص إلى ملكه ليأخذه منه بالشفعة (قوله لسبق حقه عليها) أي التصرفات (قوله ثم حجر عليه) أي المشتري (قوله في زمن الخيار) أي للبائع أو لهما كما يأتي (قوله فللبائع) أي بائع المفلس (قوله كالمشتري) أي وهو المفلس (قوله ويتخرج عليه) أي كلام الماوردي (قوله وحجر عليهما) أي على المشتري (قوله ويدل على صحة ما ذكر) أي من أنه لو باعه المشتري لآخر ثم الخ

(قوله وعليه فالفرق أن حق البائع أكد) قال الشهاب سم : وأقول : إن كان لو ظهر غريم زاحم المرتهن أشكل سقوط حقه ولم يتضح الفرق اهـ . وقد سبقه إلى التنظير فيه العلامة الأذري (قوله للخبر المار) فيه مامر (قوله أو حكما كالعتق الخ) لا يخفى أن فوات الملك في العتق والبيع والهبة حسى لا حكى ، فلو عبر بقوله أو شرعا بدل قوله أو حكما أو أبقى المتن على ظاهره من رجوع الضمير في فات إلى ذات المبيع لكان واضحا . نعم فوات الملك في الكتابة حكى ومن ثم كان معطوفا على فات (قوله لخروجه عن ملكه في الفوات) أي حقيقة وحسا كما علم مما قدمناه (قوله أن يكون الخيار لبائعه) يعني المفلس . ولو أضمر لكان أظهر (قوله ويلزم على ما قاله الماوردي) أي في مسألة القرض إذ هي التي خرج فيها عن ملك المفلس لأن القرض يملك بالقبض فهي التي توافق ما هنا بخلاف مسألة الخيار

تخرج عن ملك المشتري بحال . قال الأذرعى : الرجوع فيما وهبه لولده وأقبضه بعيد . ولعل من اختاره في القرض بناء على أنه لا يملك إلا بالتصرف . اهـ وأفاده الوالد رحمه الله تعالى أن الرجوع في مسألة القرض عدم الرجوع ، وفي المسائل الثلاث عدم الرجوع إن كان الخيار للمشتري في الثانية وإلا ففي الأولى والثالثة ، وقد ذكر الرافعى في نظير المسئلة من الصداق أن للزوج الرجوع إن قلنا الملك في زمن الخيار للبائع وإن قلنا للمشتري فلا ، فلو زال ملك المشتري عن المبيع ثم عاد له ولو بعوض وحجره باق أو حجر عليه لم يرجع بائه كما رجحه في الروضة وهو المرجح في نظيره من الهبة للولد وإن صح في الشرح الصغير الرجوع وأشعر كلام الكبير برجحانه ، وادعى الأسنوى أنه الأصح ، وعليه فلو عاد الملك بعوض ولم يوف الثمن إلى بائه الثاني فهل الأول أولى لسبق حقه أو الثاني لقرب حقه أو يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن إن تساوى الثمنان ؟ فيه أوجه في الشرح والروضة بلا ترجيح ، رجح منها ابن الرفعة الثاني وبه قطع الماوردى وابن كج وغيرهما ، والاستيلاء كالكتابة كما في الروضة كأصلها ، وما وقع في فتاوى المصنف من الرجوع لعله غلط من ناقله عنه فإنه قال في التصحيح : إنه لا خلاف في عدم الرجوع في الاستيلاء ، ومنها أن لا يتعلق بالمبيع حق لازم كرهن مقبوض وجناية توجب مالا معلقا بالرقبة ، فلو زال التعلق جاز الرجوع ، وكذا لو عجز المكاتب فلو قال البائع للمرتن أنا أدفع إليك حقلك وأخذ عين مالى فهل يجبر المرتن أولا ؟ وجهان . قال الأذرعى : ويجب طردهما في المجنى عليه ، وقياس المذهب ترجيح المنع ، ولو كان العوض صيدا والبائع محرم امتنع الرجوع لانتفاء أهليته لتماكه حينئذ ، وعبارة المصنف في تصحيحه لم يرجع مادام محرما فاقترضت جواز رجوعه إذا حل من إحرامه ولم يبيع لحق الغرماء .

(قوله إن كان الخيار للمشتري) وقد علم التقييد بما ذكر في الثانية من قوله السابق ويؤخذ منه أن صورتها الخ (قوله وإلا) أى وإن لم يكن الخيار للمشتري بأن كان للبائع أو لهما ، وقوله في الأولى : أى من المسئلتين الباقيتين بعد الثانية وهى مالو وهب المشتري المتاع لولده وإلا فالراجح عدم الرجوع في الأولى والثالثة (قوله والثالثة) أى مما بعد القرض وهى مالو باعه المشتري لآخر ثم أفلسا (قوله وهو المرجح في نظيره) معتمد (قوله وعليه) أى وعلى ما صححه في الشرح الصغير وهو مرجوح (قوله والاستيلاء) أى الحاصل قبل الحجر ، أما الحاصل بعده فلا ينفذ كما تقدم (قوله لعله غلط) أى أو يحمل على الاستيلاء بعد الحجر (قوله ترجيح المنع) أقول : ترجيح المنع هنا لا ينافيه ما تقدم من أن الغرماء لو قدموا المرتن بدينه سقط حقه من المرهون ، وذلك لأن في دفع البائع منة قوية وتقديم الغرماء لأمنة فيه أو فيه منة ضعيفة لتعلق حق المرتن بالمال المقدم منه أيضا اهـ سم على حجج (قوله والبائع) أى والحال (قوله امتنع الرجوع) أى ولو فعل لم ينفذ (قوله ولم يبيع) الواو للحال ، وهو يفيد أنه لو باعه القاضى

(قوله المسائل الثلاث) يعنى مسائل القرض والخيار والهبة للولد بقرينة بقية كلامه وسكت عما بعد ذلك (قوله وإلا في الأولى والثالثة) أى وإلا فعدم الرجوع في الأولى والثالثة وفهم الشيخ في الحاشية أن المراد وإلا فالرجوع في الأولى والثالثة ، ولهذا تكلف في مراد الشارح بالأولى والثالثة بما هو في حاشيته مما ياباه السياق . واعلم أن قول الشارح وإلا في الأولى والثالثة قضية اتفاقية كقولك إن كان الإنسان ناطقا فالحمار ناهق ، إذ عدم الرجوع في الأولى والثالثة ثابت سواء أكان الخيار في الثانية للمشتري أم لغيره ولا ملازمة بينهما (قوله وقياس المذهب) هو من كلام الأذرعى (قوله ولو كان العوض) يعنى المبيع

وهو كذلك وقال البلقيني : إنه قياس الفقه . ولو كان المبيع كافرا فأسلم في يد المشتري والبائع كافر رجع كما جزم به المحاملي وغيره وهو نظير الرد بالعيب لما في المنع منه من الضرر بخلاف الشراء ، وقد جزم به ابن المقرئ في أوائل البيع والفرق بينه وبين الصيد قرب زوال المانع فيه بخلاف هذه ، وأيضا فالعبد المسلم يدخل في ملك الكافر ولا يزول بنفسه قطعا . بخلاف الصيد مع المحرم فلا فائدة في الرجوع (ولا يمنع) الرجوع (التزويج) ولا التدبير ولا تعليق العتق ولا الإجارة بناء على جواز بيع المؤجر وهو الأصح فيأخذه مسلوب المنفعة إن شاء ولا يرجع بأجرة المثل لما بقي من المدة كما يفهمه كلام ابن الرفعة ، وإن شاء ضارب وأفرد التزويج بالذكر مع كونه من جملة العيوب المشار إليها في كلامه ، الآتي لعدم مجيء ما سيفصله فيها من حصوله بآفة أو فعل المشتري أو غيره ، وقد علم مما تقرر أن شروط الرجوع تسعة : أولها كونه في معاوضة محضة كبيع ثانيتها رجوعه عقب علمه بالحجر . ثالثها كون رجوعه بنحو فسخ البيع كما مر . رابعها كون عوضه غير مقبوض فلو كان قبض منه شيئا ثبت الرجوع بما يقابل الباقي . خامسها تعذر استيفاء العوض بسبب الإفلاس . سادسها كون العوض دينيا فلو كان عينا قدّم بها على الغرماء . سابعها حلول الدين . ثامنها بقاؤه في ملك المفلس . تاسعها عدم تعلق حتى لازم به ، ولو كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى أفلس المشتري الشقص وحجر عليه أخذه الشفيع لا البائع لسبق حقه وثنمه للغرماء كلهم يقسم بينهما بنسبة ديونهم (ولو تعيب) المبيع بأن حصل فيه نقص لا يفرد بعقد (بآفة) سماوية سواء أكان النقص حسبا كسقوط يد أم لا كنسيان حرفة (أخذه) البائع (ناقصا أو ضارب) الغرماء (بالثمن) كما لو تعيب المبيع قبل قبضه فإن للمشتري أخذه ناقصا أو تركه ، وكالأب إذا رجع في الموهوب لولده وقد نقص ، وهذا مستثنى من قاعدة ما ضمن كله ضمن بعضه ، ومن ذلك الشاة المعجلة في الزكاة إذا وجدها تالفة يضمنها أو ناقصة يأخذها بلا أرش ، وعللوه بأنه نقص حدث في ملكه فلم يضمنه كالمفلس وقد يضمن البعض ولا يضمن الكل وذلك فيما لو جنى على مكاتبه ، فإن قتله لم يضمنه أو قطع عوضه ضمنه (أو بجناية أجنبي) تضمن جنايته ولو قبل القبض (أو البائع) بعد القبض (فله أخذه ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة) إليها الذي استحقه المفلس فلو كانت قيمته سليما

في زمن إحرام البائع نفذ بيعه والأصل فيما ينفذ من القاضى جوازه ، ولو أراد البائع فسخ بيع القاضى لم ينفذ كما شمله قوله السابق وليس للبائع فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع النخ ، ولو قيل بجواز فسخ البائع في هذه الحالة ونفوذه لم يبعد لأنه ثبت له جواز الفسخ بالحجر ، وإنما امتنع فسخه للإحرام وقد زال فأشبهه مالم يمنع الشفيع من الأخذ لعارض ثم زال بعد تصرف الشريك الحادث وهو له فسخ الفسخ (قوله وهو كذلك) أى ويكون الإحرام عذرا في التأخير (قوله الفقه) أى مسائل المذهب (قوله ولا يزول) أى الملك (قوله فيأخذه) أى البائع (قوله كما يفهمه كلام ابن الرفعة) أى لأنه رجع باختياره (قوله لسبق حقه) أى الشفيع (قوله ناقصا) أى بلا أرش (قوله أو ضارب) أى شارك الغرماء النخ (قوله إذا وجدها) أى المالك (قوله يضمنها) أى الفقير (قوله حدث في ملكه) أى الآخذ (قوله الذي استحقه المفلس) أى ولو لم يأخذه من الجاني بائعا كان أو غيره

(قوله سادسها كون العوض دينيا) يعنى الثمن : أى بخلاف مالم كان عينا بأن اشترى منه المفلس هذا العبد بهذا الثوب فهو مقدّم بالثوب على الغرماء (قوله الذي استحقه المفلس) الضمير يرجع إلى نقص القيمة . والحاصل أن البائع يرجع بالأرش وهو جزء من الثمن نسبته إليه كنسبة ما نقصه العيب من القيمة إليها والمفلس يرجع عليه بنقص القيمة ، وقد يؤدى الحال إلى التقاص ولو في البعض كما نبه عليه الشهاب سم

مائة ومعينا تسعين رجع بعشر الثمن أما الأجنبي الذي لا تضمن جنايته كحربي فجنايته كالأفة وكذا البائع قبل القبض (وجناية المشتري كافة في الأصح) من طريقين والثاني أنها كجناية الأجنبي والطريق الثاني القطع بالثاني (ولو) تلف ما يفرد بعقد كان (تلف أحد العبدین) مثلا المبيعين صفقة واحدة (ثم أفلس) وحجر عليه ولم يقبض البائع شيئا من الثمن (أخذ الباقي وضارب بحصة التالف) لأنه ثبت له الرجوع في كل منهما، بل لو كانا باقيين وأراد الرجوع في أحدهما مكن ذلك كما مرت الإشارة إليه، وقوله ثم أفلس ليس بقيد، فلو تلف أحدهما بعد فلسه كان الحكم كذلك (فلو كان قبض بعض الثمن رجع في الحديد) على ما يأتي بيانه لأن الإفلاس عيب يعود به كل العين فجاز أن يعود به بعضها، كالفرقة في النكاح قبل الدخول يعود بها جميع الصداق إلى الزوج تارة وبعضه أخرى (فإن تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن أخذ الباقي بباقي الثمن) ويكون ما قبضه في مقابلة غير المأخوذ كما لو رهن عبيدين بمائة وأخذ خمسين وتلف أحد العبدین كان الباقي مرهونا بما بقي من الدين (وفي قول) مخرج (بأخذ نصفه بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه) وهو ربع الثمن ويكون المقبوض في مقابلة نصف التالف ونصف الباقي، وصحح في الروضة طريقة القطع بالأول والقديم لا يرجع به بل يضارب بباقي الثمن لأنه قد ورد في الحديث «وإن كان قد قبض من ثمنه شيئا فهو أسوة الغرماء» رواه الدارقطني، وأجيب بأنه مرسل، ولا يختص ما ذكره المصنف بالتلف فإنه لو قبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شيء جرى القولان، فعلى الحديد يرجع في المبيع بقسط الباقي من الثمن فلو قبض نصفه رجع في النصف، قاله المتولي، وعلى القديم يضارب (ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة) وكبر شجرة وثمره لم تؤثر في يده (فاز البائع بها) من غير شيء يلزمه لها، وهذا ما رجحه الرافعي في الشرح الصغير واعتمده الأذرعى ونقله في البيان عن الأصحاب ونص عليه في الأم، لكن ذكر الشيخان بعد أن المشتري يكون شريكا بالزيادة واعتمده الأسنوى، وجمع الزركشى وغيره بحمل الأول على ما إذا تعلم بنفسه لأنه حينئذ كالسمن بجامع أن لا يصنع للمفلس فيهما. والثاني على ما إذا تعلم بواسطة المفلس للقاعدة الآتية أنه حيث فعل المبيع ما يجوز الاستئجار عليه كان شريكا بنسبة الزيادة، وعبارتهما تصرح بهذا الجمع فإنهما عبرا هنا بالتعلم مصدر تعلم بنفسه وثم بالتعلم مصدر علمه غيره، وكذا حكم الزيادة في سائر الأبواب إلا في الصداق فإن المطلق قبل الدخول لا يرجع في نصف الزائد إلا برضا الزوجة كما سيأتي، والفرق أن البائع يرجع بطريق الفسخ للعقد فكأنه لم يوجد، ولو تغيرت صفة البيع كأن زرع الحب فنبت قال الأسنوى: فالأصح على ما يقتضيه كلام الرافعي أنه يرجع، وجزم به ابن المقرئ وأفتى به الشيخ رحمه الله تعالى. قال الأسنوى:

(قوله أخذ الباقي) أي جوازا اه سم (قوله كما مرت الإشارة إليه) أي في قوله وكما له استرداد المبيع له استرداد بعضه (قوله إلى الزوج تارة) أي فيما لو فسخت بعيبه أو فسخ بعيبها (قوله وبعضه) أي فيما لو طلق (قوله فإن تساوت قيمتهما) أي والعبرة في قيمة الباقي بأكثر الأمرين من وقت العقد والقبض وفي التالف بأقلهما، ثم رأيت حجج صرح به (قوله وأخذ) أي المرتن (قوله وإن كان) فاعل ورد (قوله وهذا ما رجحه الرافعي) أي في التعلم فقط على ما يشعر به الجمع الآتي (قوله وجمع الزركشى الخ) معتمد (قوله فيهما) أي التعلم والتسمين (قوله فكأنه) أي العقد لم يوجد: أي وفي الصداق لم يفسخ النكاح وإنما قطعه بالطلاق (قوله أنه يرجع) أي وعليه فهل يبقى إلى أو ان الحصاد بلا أجرة أو يقلع حالا أو يبقى بأجرة مثل الأرض بقية المدة؟ فيه نظر، والأقرب الأول لأنه وضع

(قوله لأنه قد ورد في الحديث) الضمير فيه للشأن (قوله وهذا ما رجحه الرافعي) يعني في الصنعة بقرينة ما بعده في كلامه وبه صرح غيره (قوله للقاعدة الآتية) يعني ما يأتي من الأحكام التي تقع فيها الشركة وإن

ومقتضى الضابط في المسئلة السابقة أن لا يفوز البائع بالزيادة فاعلمه (والمنفصلة كالثمرة المؤثرة والولد) الحادثين بعد البيع (للمشتري) لأنها تتبع الملك بدليل الرد بالعيب، ولأن الثمرة المذكورة لا تتبع الشجر في البيع فكذا في الرجوع. وقضيته أنه لا يشترط تأبير الكل، فلو تأبير البعض كان الكل للمفلس أيضا وهو قريب لأنه حينئذ لا يتبع في البيع فكذا في الرجوع، ولا ينافيه ما يأتي في أحد التوهمين لأن الانفصال ثم حسي كالاتصال فأدير الأمر عليهما ولم ينظر إلى أن التوهمين كمحمل واحد، ولو وضعت أحد توهمين عند المشتري ثم رجع البائع قبل وضع الآخر أعطى كل منهما حكمه فيما يظهر كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى، وهو قياس المعتمد عند الشيخين في نظيرها سواء أبقى المولود أم لا، لأن المدار هنا على الحدوث والانفصال في ملك المفلس ولم يوجد إلا في واحد، وتوقف انقضاء العدة وما شاكلة على انفصال الباقي لا ينافي ما ذكرناه لاختلاف المدرك، فترجيح الشيخ أنها كما لو لم تضع شيئا ليس بظاهر. والمراد بالمؤثرة ثمرة النخل، وأما ثمرة غيره فما لا يدخل في مطلق بيع الشجر كان حكمه حكم المؤثرة وما يدخل غيرها، فورق الفرصاد والنبق والحناء والآس إن خرج والورد الأحمر إن تفتح والياسمين والبنين والعنب وما أشبهه إن انعقد وتناثر نوره والرمان والجوز إن ظهر مؤثرة وإلا فلا، فما لا يظهر حالة الشراء وكان كالمؤثرة حالة الرجوع بقي للمفلس وما لا يكون كذلك رجع فيه (ويرجع البائع في الأصل) دونها لأن الشارع إنما أثبت له الرجوع في المبيع فيقتصر عليه (فإن كان الوالد) أي ولد الأمة (صغيرا) لم يميز (وبذل) بالمعجمة (البائع) قيمته أخذه مع أمه (لامتناع التفريق ومال المفلس مبيع كله فأجيب البائع، والأوجه أنه لا بد من عقد نظير ما يأتي في تملك المعير الغراس والبناء في الأرض المعارة وأنه لا بد من مقارنة هذا العقد للرجوع، فلا يكفي الاتفاق عليه قبل حذرا من التفريق بينهما إذ هو ممتنع ولو في لحظة كما اقتضاه إطلاقهم (وإلا) أي وإن لم يبذلها (فبياعان) معا (وتصرف إليه حصصة الأم) من الثمن وحصصة الولد للغرماء فرارا من التفريق الممنوع منه وفيه إيصال كل منهما إلى حقه وكيفية التقسيط كما قاله الشيخ أبو حامد أن تقوم الأم ذات ولد لأنها تنقص به وقد استحق الرجوع فيها ناقصة ثم يقوم الولد ويضم قيمة أحدهما إلى قيمة الآخر ويقسم عليهما (وقيل لا رجوع) إذ لم يبذل القيمة بل

بحق، ثم إن كانت الأرض للمشتري فظاهر وإلا دفع أجرتها من ماله (قوله أن لا يفوز البائع) أي بل يشاركه المشتري ولعل صورة المشاركة أن يقوم المبيع حبا ثم زرعا ويقسم بينهما بالنسبة نظير ما يأتي في مسئلة الصبغ (قوله الحادثين بعد البيع أي بأن حدث كل من الثمرة والحمل بعد البيع (قوله فأدير الأمر عليهما) أي الاتصال والانفصال (قوله أعطى كل منهما حكمه) أي ما لم تكن حاملا عند البيع وإلا فيرجع البائع فيهما (قوله في نظيرها) أي في الرد بالعيب (قوله فورق الفرصاد) أي التوت الأحمر، والمراد هنا ورق التوت مطلقا (قوله والأوجه أنه لا بد من عقد) أي خلافا لحج (قوله حذرا) علة لكلام المصنف (قوله ولو في لحظة) أي حيث كان بعقد (قوله ثم يقوم الولد) أي بصفة كونه محضونا (قوله ويضم قيمة أحدهما) ما ذكره من كيفية التقسيط هنا مثل مقابل الأصح فيما لو رهن الأم دون ولدها، والأصح ثم أنه تقوم الأم وحدها ثم مع الولد فالزائد قيمته، وعليه فالينظر الفرق

لم يعبر عنها بالقاعدة (قوله ومقتضى الضابط في المسئلة السابقة) لعل مراده ما مر في قوله للقاعدة الآتية أنه حيث الخ (قوله فورق الفرصاد والنبق والحناء والآس) أي بناء على أنها لا تدخل في بيع الشجر وإلا فالذي مر له في بيع الأصول والثمار ترجيح دخول الأربعة في بيع الشجر (قوله فلا يكفي الاتفاق عليه قبل) الأولى إسقاط

يضارب لما فيه من التفريق من حين الرجوع إلى البيع ، وفي عبارة المصنف قلاقة ، ومعناها أنه إذا لم يبدل البائع قيمة الولد فالأصح أنه تباع الأم والولد معا ويصرف ما يخص الولد إلى المفلس وما يخص الأم للبائع . والثاني لا يصرف إليه حصة الأم بل يبطل حقه من الرجوع ويضارب بالثمن (ولو كانت) الدابة المبيعة (حاملا عند الرجوع دون البيع أو عكسه) بالنصب : أي حاملا عند البيع دون الرجوع بأن انفصل الولد قبله (فالأصح تعدى الرجوع إلى الولد) وجه الأصح في الأولى كون الحمل تابعا في البيع فكذا في الرجوع ، ووجه مقابلة أن البائع إنما يرجع فيما كان عند البيع والحمل ليس كذلك فيرجع في الأم فقط قبل الوضع كما قاله الجويني . وذكر المصنف في الروضة أنه ظاهر كلام الأكثرين لا بعده على ما ذكره الصيدلاني ، وإنما رجح الوجه الثاني في نظائر المسئلة من الرهن والرد بالعيب ورجوع الوالد في الهبة لأن الرهن ضعيف ، بخلاف الفسخ لنقله الملك وفي الرد بعيب ورجوع الوالد في هبته لأن سبب الفسخ هنا نشأ من جهة المفلس فلم تراعى جهته بخلافه ثم . وأما الصورة الثانية فالخلاف فيها مفرع على كون الحمل يعلم فكأنه باع عينين فيرجع فيهما أو لا يعلم فلا يرجع فيه . ولما كان الأصح العلم كان الأصح الرجوع ، ولو كانت حاملا عندهما رجع فيها حاملا قطعا ، ولو حدث بينهما وانفصل فقد مر أنه للمشتري وبذلك تكمل للمسئلة أربعة أحوال (واستتار الثمر بكمامه) بكسر الكاف وهو أوعية الطلع (وظهوره بالتأبير) أي تشقق الطلع (قريب من استتار الجنين وانفصاله) فإذا كانت الثمرة على النخل المبيعة عند البيع غير مؤثرة وعند الرجوع مؤثرة فهي كالحمل عند البيع المنفصل قبل الرجوع فيتعدى الرجوع إليها عن الراجح (و) هي (أولى بتعدى الرجوع) إليها من الحمل لأنها مشاهدة موثوق بها بخلافه ولذلك قطع بعضهم بالرجوع فيها ، ولو حدثت الثمرة بعد البيع وهي غير مؤثرة عند الرجوع رجع فيها على الراجح لما مر في نظير ذلك من الحمل ، وهذه المسئلة لا تتناولها عبارة المصنف كما قاله الشارح دافعا به الاعتراض عليه بأن هذه أولى بعدم تعدى الرجوع ، ولو كانت الثمرة غير مؤثرة عند البيع والرجوع رجع فيها جزما ، ولو حدثت بعد البيع وكانت مؤثرة عند الرجوع فهي للمشتري ، ومتى رجع البائع في الأصل من الشجر أو الأرض وبقيت الثمرة أو الزرع فللمفلس والغرماء تركه إلى وقت الحذاذ من غير أجرة (ولو غرس) المشتري (الأرض) المبيعة (أو بنى) فيها ثم أفلس ،

بين ما هنا وثم حيث جزم هنا بنظير مقابل الأصح هناك ، وسوى حج بين ما هنا وثم (قوله وفي عبارة المصنف قلاقة) وذلك لأنها توهم امتناع الرجوع وإن بذل القيمة مع أنه غير مراد ، ومن ثم قال ومعناها : أي المعنى المراد منها الخ (قوله بالنصب) أي أو الرفع أي أو حصل عكسه (قوله وأما الصورة الثانية) هي صورة العكس (قوله ولو حدث بينهما) أي بين البيع والرجوع (قوله أربعة أحوال) وهي كونها حاملا عند الرجوع دون البيع وعكسه وحاملا فيهما وليست حاملا في حالة منهما (قوله أي تشقق) هو تفسير مراد ولا فالتأبير التشقيق كما تقدم (قوله المبيعة) هذا مفروض فيما لو لم يقبض شيئا من الثمن ورجع في الجميع ، فلو قبض بعض الثمن ورجع في نصف الأرض جاز ، وعليه فهل يتعين الرجوع في نصف البناء والشجر ويصير كله مشتركا بين البائع والمفلس ويمتنع القلع لما فيه من إزالة ماء غيره عن ملكه أم كيف الحال ؟ فيه نظر ، ويحتمل الرجوع في ذلك

لفظ قبل (قوله وفي الرد بعيب الخ) وحق العبارة ، ولأن الفسخ في الرد بالعيب ورجوع الولد لم ينشأ من جهة المشتري ولا الفرع بخلاف ما هنا (قوله لا تتناولها عبارة المصنف) أي لقريضة قوله وأولى بعدم الرجوع فهو قريضة على عدم التناول (قوله وبقيت الثمرة أو الزرع) أي للمفلس

وحجر عليه قبل وفاء الثمن واختار البائع الرجوع في الأرض (فإن اتفق الغرماء والمفلس على تفريغها) من الغراس والبناء (فعلوا) لأن الحق لم لا يعدوهم وتجب تسوية الحفر وغرامة أرش النقص من مال المفلس إن نقصت بالقلع وتقدم البائع به على سائر الغرماء لأنه لتخليص ماله وإصلاحه كما قاله الأكثرون وجزم به في الكفاية ، وإنما لم يرجع البائع بأرش مبيع وجده ناقصا كما مر لأن النقص هنا حدث بعد الرجوع (وأخذها) يعني البائع برجوعه لأنها عين ماله لم يتعلق بها حق غيره ، وليس له إلزامهم بأخذ قيمة الغراس والبناء لئلا يملكهما مع الأرض لأن المبيع قد سلم له ، وينبغي كما قاله الأذرعى أن لا يقلع إلا بعد رجوعه في الأرض كما اقتضاه كلام العمراني وغيره ، وإلا فقد يوافقهم ثم لا يرجع فيتضرروا إلا أن تكون المصلحة لهم فلا يشترط تقدم رجوعه (وإن امتنعوا) من القلع (لم يجبروا) عليه لوضع المشتري للبناء والغراس بحق فلم يكن متعديا (بل له) أي البائع (أن) يضارب بالثمن وله أن (يرجع) في الأرض ذكره زيادة إيضاح (و) حينئذ يلزمه أن (يتملك الغراس والبناء

لحاكم ليفعل ما فيه المصلحة ، والأقرب أنه يتخير فيما يخص النصف من الأرض بين القلع وغرامة أرش النقص إلى آخر ما يأتي ، وحيث جعلت الخبرة له فليس فيه إلزام برفع ملكه عن ملكه هذا إذا كان عاما في الأرض ، فلو كان في أحد جانبي الأرض وقسمت الأرض بين البائع والمفلس فإن آل للمفلس من الأرض ما فيه البناء والغراس بيع كله لأن البائع لا حق له فيه الآن ، وإن آل للبائع ما فيه ذلك كان فيه التفصيل الحاصل فيما لو رجع في الأرض كلها من أنه إن اتفق الغرماء والمفلس على القلع فذاك إلى آخر ما يأتي ، ومثل المبيعة المؤجرة له كأن استأجر أرضا ثم غرسها أو بنى فيها ثم حجر عليه ثم إن فسخ بعد مضي مدة لمثلها أجرة ضارب بها وإلا فلا مضاربة لسقوط الأجرة بالفسخ (قوله وحجر عليه) وكذا لو فعل ذلك بعد الحجر بأن تأخر بيع مال المفلس وعذر البائع في عدم الفسخ أو وقع بيعه بعد حجر جهله فغرس المشتري أو بنى ثم علم البائع بالحجر ففسخ العقد (قوله فعلوا) أي وإن نقصت قيمة البناء والغراس ، ولا نظر لاحتمال غريم آخر لأن الأصل عدمه (قوله وتجب تسوية الحفر) أي بإعادة ترابها فقط ، ثم إن حصل نقص بأن لم تحصل التسوية بالتراب المعاد ونقصت قيمتها لزم المفلس الأرش (قوله ويقدم البائع به) أي الأرش (قوله لتخليص ماله) أي المفلس (قوله وجده ناقصا) أي نقص صفة بأن نقص شيئا لا يفرد بالعقد كسقوط يد العبد (قوله لأن النقص هنا حدث الخ) قضيته أنه لو كان قبل الرجوع لا أرش له وبه جزم شيخنا الزيادي ، لكن قال ع : قوله وجب الأرش : أي سواء كان قبل الرجوع أو بعده اه . أقول : وقد يتوقف فيه لأن القلع قبل الرجوع نقص حصل بفعل المشتري ، وتقدم أنه غير مضمون اللهم إلا أن يقال إن ماسبق مفروض فيما لو حصل النقص قبل الحجر وما هنا فيما لو حصل بعد الحجر وقبل الرجوع ، وعليه فيفرق بين الحالين بأن الحاصل قبل الحجر حاصل قبل سبب الرجوع فكان كالأفة وما هنا بعد سبب الرجوع فكان كالحاصل بعده ومع ذلك ففيه ما فيه (قوله يعني البائع برجوعه) أي بسببه (قوله وينبغي) أي يستحب اه سم . وظاهر قول الشارح إلا أن تكون المصلحة الخ وجوب ذلك وهو ظاهر (قوله ذكره زيادة إيضاح) قال سم على حج يتأمل . أقول : ولعل وجهه أن ماسبق مفروض فيمن وجد متاعه بعينه وما هنا بخلافه (قوله أنه يتملك الغراس) أي بعقد كما اعتمدته طب اه سم على منهج : أي والعقد المذكور إما من القاضي أو من

(قوله وجده ناقصا) أي بفعل المشتري كما هو نظير ما هنا ، ولعل هذا أولى من قول الشهاب سم : أي بأفة . قال الشهاب المذكور : وقضية الفرق عدم الوجوب إذا حدث النقص قبل الرجوع بأن نقل قبل الرجوع اه . قلت وقضيته أيضا أنه لو عينه المشتري هناك بعد الرجوع أنه يضمنه وهو ظاهر (قوله وحينئذ ينبغي أن يتملك الخ)

بقيته) أى له مجموع الأمرين كما أفاده الشارح مبينا به أنه ليس له تملكهما من غير رجوع ولا عكس، وحينئذ فيتخير بين المضاربة بالثمن وتملك الجميع بالقيمة والقلع بالأرث (وله) بدل تملك ما ذكر (أن يقلعه ويغرم أرث نقصه) لأن مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل منهما فأجيب البائع لما طلبه منهما، بخلاف مالو زرعها المشتري وأخذها البائع لا يتمكن من ذلك لأن للزرع أمدا ينتظر فسهل احتماله بخلاف الغراس والبناء فإن اختلفوا عمل بالمصلحة (والأظهر أنه ليس له أن يرجع فيها ويبقى الغراس والبناء للمفلس) ولو بلا أجرة لنقص قيمتهما بلا أرض فيحصل له الضرر والرجوع إنما شرع لدفع الضرر ولا يزال الضرر بالضرر، ولو امتنع من ذلك ثم عاد إليه مكن، واستشكال ابن الرفعة له بأن الرجوع فوري يرد بأن تخييره كما ذكر يقتضى اغتفار نوع ترو له لمصلحة الرجوع فلم يؤثر ما يتعلق به من اختيار شيء وعوده لغيره بقدر الإمكان. والثاني له ذلك كما لو صبغ الثوب ثم حجر عليه قبل أداء الثمن فإنه يرجع فيه دون الصبغ ويكون المفلس شريكا معه بالصبغ، وفرق الأول بأن الصبغ كالصفة التابعة للثوب (ولو كان المبيع) له مثليا كأن كان (حنطة فخلطها) المشتري (بمثليها أو دونها) قبل الحجر أو بعده (فله) أى للبائع بعد الفسخ (أخذ قدر المبيع من المخلوط) ويكون في الدون مسامحا بنقصه كنقص العيب قبل الحجر أو بعده ولا يجاب طالب البيع وقسمة الثمن كما لا يجبر الشريك على البيع، هذا إذا خلطه المشتري،

المالك بإذن منه لما تقدم في بيع مال المفلس، وعبارة الشرحين والروضة له أن يرجع على أن يملك بصيغة الشرط، وقضيتها أن الرجوع لا يصح بدونه، وعليه قال الأسنوى: هل يشترط الإتيان به مع الرجوع كما يقتضيه كلامهم أو يكفي الاتفاق عليه؟ وعلى كل إذا لم يفعل فهل يجبر عليه أو ينقض الرجوع أو يتبين بطلانه؟ فيه نظر اه والذى يتجه ما اقتضاه كلامهم وأنه إذا لم يفعل ينقض (قوله بقيمة) ظاهره مع ما تقدم في باب البيع من أنه لا بد لصحته من العلم بالثمن أن يبحث عن القيمة قبل العقد حتى يعرف قدرها ثم يذكر في العقد، ويحتمل الاكتفاء هنا بأن يقول بعثك هذا بقيمته ويعرض على أرباب الخبرة ليعلم قدرها، ويغتنر ذلك هنا للمبادرة في فصل الأمر في مال المفلس (قوله فيتخير) أى البائع (قوله بخلاف مالو زرعها) محترز قوله ولو غرس الخ (قوله لأن للزرع أمدا) أى وإن كان يجزّ مرارا كما يفهم من إطلاقه، وقضية التعايل أن مثل الزرع في ذلك الشتل الذى جرت العادة بأنه لا ينمو إلا إذا نقل إلى غير موضعه إذا بلغ إلى قدر مخصوص، وقد يفرق بأن هذا يمكن إبقاؤه في الحملة وإن لم يتم كنمو المنقول، بخلاف الزرع فإنه لا يبقى في الأرض أصلا بعد أو ان الحصاد فيخير فيه بين التملك بالقيمة والقلع وغرامة أرث النقص لصدق الغراس به وهو ظاهر إطلاقهم (قوله فسهل احتماله) أى ولا أجرة له مدة بقاءه لأنه وضع بحق ولأمد ينتظر، وهو ظاهر فيما لو لم يتأخر عن وقته المعتاد، أما لو تأخر عن ذلك بسبب اقتضاه كمروض برد أو أكل جراد تأخره عن إدراكه في الوقت المعتاد أو قصر في التأخير المشتري فهل للبائع الأجرة أم لا؟ فيه نظر، والأقرب الأول لأن عروض مثل ذلك نادر والمشتري في صورة التأخير مقصر به فازمته الأجرة (قوله فإن اختلفوا) محترز قوله فإن اتفقوا الخ (قوله فله) أى واحدا أو متعددا، وهل المراد أنه إذا طلب ذلك أجيب إليه وليس له الاستقلال بأخذه لأنه بالرجوع تصير الحنطة مشتركة بين البائع والمفلس، وأحد الشريكين ليس له الاستقلال بأخذ حصته من المشترك فيطلب قدر ما تخصه من القاضى فيفرزه له (قوله ولا يجاب طالب البيع)

أى إن لم يختر القلع كما يأتى فالواجب مع الرجوع أحد الأمرين بل الثلاثة كما يأتى (قوله وحينئذ فيتخير بين المضاربة الخ) كان الأولى تأخيره عن قول المتن وله أن يقلعه الخ

فلو خلطه أجنبي ضارب البائع بنقص الخلط كما في العيب . قاله الزركشي ، وناقض الأسنوي بينه وبين قولهم في باب الغصب والخلط هلاك إن لم يتميز ، و فرق غيره بأننا إذا لم نثبت الشركة هنا لم يحصل للبائع تمام حقه بل يحتاج إلى المضاربة به . وفي الغصب يحصل للمالك تمام البذل (أو) خلطها (بأجود) منها (فلا رجوع) في المخلوط (في الأظهر) بل يضارب بالثمن فقط لتعذر الرجوع في عينه مع تضرر المفلس فتتعين المضاربة بما ذكر . نعم إن قل الأجود بحيث لا تظهر به زيادة في الحس ويقع مثله بين الكياليين . قال الإمام : فالوجه القطع بالرجوع كما في الروضة . والثاني له الرجوع وبيعان ويوزع الثمن على نسبة القيمة . ولو كان المختلط من غير جنس المبيع كزيت بشيرج فلا رجوع لعدم جواز القسمة لانتفاء التماثل فهو كالتلف (ولو طحنها) أي الحنطة (أو قصر الثوب) المبيع له ثم حجر عليه قبل أداء الثمن (فإن لم تزد القيمة) بما فعله بأن ساوت أو نقصت (رجع) البائع في ذلك (ولا شيء للمفلس) فيه لأنه موجود من غير زيادة وإن نقصت فليس للبائع غيره (وإن زادت عليها فالأظهر أنه) أي المبيع (يباع) ويصير المفلس شريكا بالزيادة إلحاقا لها بالعين لأنها زيادة حصلت بفعل محترم متقوم فوجب أن لا يضيع عليه بخلاف الغاصب (وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد) بالعمل ، فلو كانت قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة فالمشترى سدس الثمن وللبائع إمساك المبيع لنفسه وإعطاء المفلس حصة الزيادة كما صححاه ولو أمكن فصلها كما يبذل قيمة البناء فيجبر هو وغرماءه على قبولها ولا ينافيه قولهم إنه شريك لأن أمواله تباع إما للبائع أو غيره ، ومنه يؤخذ أن المفلس وغرماءه لو أرادوا أن يبذلوا للبائع قيمة الثوب لم يجبر على القبول وهو ظاهر . والثاني لا شركة للمفلس في ذلك لأنها أثر كسمن الدابة بالعلف وكبر الشجرة بالسقي والتعهد ، و فرق الأول بنسبة الطحن والقصارة له بخلاف السمن وكبر الشجرة فإن العلف والسقي يوجدان كثيرا ولا يحصل السمن والكبر

مشتريا كان أو بائعا (قوله فلو خلطه أجنبي) أي أو البائع لأنه حين خلطه تعدى به : أي فيغرم أرش النقص للغرماء حالا ، ثم إن رجع في العين بعد الحجر ضاربه بما غرم ، وإن لم يرجع فيها ضارب بكل الثمن . وبقي مالمو اختلط بنفسه ، وينبغي أن يكون مثل ما لو خلطه المشتري (قوله أو خلطها) أي المشتري ومثله مالمو خلطها أجنبي ولو كان البائع أو اختلطت بنفسها لأنه لو جوز له الرجوع لأضر بالمفلس كما يأتي (قوله مع تضرر المفلس) أي إن أخذ قدر المخلوط كما هو الفرض وإن أخذ دونه من المخلوط بقدر قيمة المبيع فهو ربا لأن ما أخذه من الأجود من غير النوع وهو لا بد فيه من لفظ الاستبدال وهو عقد والإجبار على بيع الكل والتوزيع على القيمتين بعيد إذ لا ضرورة إليه اه حج بتصرف (قوله ولو كان المختلط الخ) هذه الصورة خرجت بقول المتن خلطها بمثلها (قوله فهو كالتلف) أي فيضارب (قوله فليس للبائع غيره) أي وإن كثر النقص لأن حقه لا يضيع بتخيره بين ذلك والمضاربة (قوله ويصير المفلس شريكا بالزيادة) أي ولا فرق في الحنطة بين كونها طحنت وحدها أو خلطت بحنطة أخرى مثلها أو دونها ، ومن هذا يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهي أن إنسانا اشترى سكرامعينا معلوم المقدار ثم أخذ بعضه وخلطه بسكر آخر ثم طبخ المخلوط جميعه فصار بعضه سكرام وبعضه عسلا ثم توفي والثن باق بذمته ، وهو أن ما بقي من السكر المبيع بعينه يأخذه البائع ، وما خلطه منه بغيره يصير مشتركا بين البائع وورثة المشتري ، ثم إن لم تزد قيمته بالطبخ فلا شيء لواحد منهما على الآخر ، وإن زادت فوارث المشتري شريك فيما يخص البائع بالزيادة كقصارة الثوب وزيادة الدقيق لأنها حصلت بفعل محترم (قوله ولو أمكن فصلها) بأن فرضت الزيادة غير الطحن والقصارة كالصبيغ الآتي (قوله فيجبر هو) أي المفلس على قبولها : أي حيث لم يريدوا

(قوله ولو أمكن فصلها) أي في غير صورتين المتن ، إذ من المعلوم أنه لا يمكن فصل الطحن والقصر ، فكلام

فكان الأثر فيه غير منسوب إلى فعله بل محض صنعه تعالى ، ولهذا امتنع الاستئجار على تكبير الشجرة وتسمين الدابة ، بخلاف الطحن والقصار ، وأشار بالطحن والقصر إلى ضابط صور القولين وهو صنع ما يجوز الاستئجار عليه ويظهر فيه أثر كخبز الدقيق وذبح انشاة وشي اللحم وضرب لبن من تراب الأرض ورياضة الدابة وتعليم الرقيق القرآن أو حرفة ، وإنما اعتبر الظهور لأن حفظ الدابة وسياستها يستأجر عليه ولا تثبت به الشركة لأنه لا يظهر بسببه أثر على الدابة (ولو صبغ) أى المشتري الثوب (بصبغه) ثم حجر عليه (فإن زادت القيمة) بسبب الصبغ (قد رقيمة الصبغ) كأن تكون قيمة الثوب قبل الصبغ أربعة والصبغ درهمين فصار بعد الصبغ يساوى ستة (رجع البائع فى الثوب والمفلس شريك بالصبغ) فيباع ويكون الثمن بينهما أثلاثا ، وكل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الأرض على أرجح الوجهين كما رجحه ابن المقرئ ونص الشافعى فى نظير المسئلة من الغصب يشهد له . أما لو كانت الزيادة بارتفاع سوق أحدهما فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته . فلو زارت بارتفاع سوقهما وزعت عليهما بالنسبة ، وهكذا فى صورتي الطحن والقصار ، فإذا ساوى الثوب قبل نحو الصبغ خمسة وارتفع سوقه فصار يساوى ستة ونحو الصبغ سبعة للمفلس سبع ، فإن ساوى مصبوغا سبعة دون ارتفاع سوقه كان له سبعان (أو) زادت القيمة (أقل) من قيمة الصبغ وسعر الثوب بحاله كأن صارت خمسة (فالتقص على الصبغ) لأن أجزاءه تتفرق وتقص والثوب قائم بحاله فيباع وللبيع أربعة أخماس الثمن وللمفلس خمسة . وإن لم يزد الثوب شيئا فلا شيء للمفلس ، وإن نقصت قيمة الثوب فلا شيء للبائع معه (أو) زادت (أكثر) من قيمة الصبغ كأن صارت تساوى فى مثالنا ثمانية (فالأصح أن الزيادة) كلها (للمفلس) لأنها حصلت بفعله فيباع الثوب وله نصف الثمن والثانى أنها للبائع كالسمن فيكون له ثلاثة أرباع الثمن وللمفلس ربعه . والثالث أنها توزع عليهما فيكون للبائع ثلث الثمن وللمفلس ثلثه (ولو اشترى منه الصبغ) وصبغ به ثوبا ثم حجر عليه فللبائع الرجوع ، فإن زادت قيمة الثوب مصبوغا على قيمته قبل صبغه فيكون شريكا له فيه ، وإن نقصت حصته عن ثمن الصبغ

قلع الصبغ وإلا فلهم ذلك وغرامة أرش نقص الثوب إن نقص بالقلع (قوله بخلاف الطحن والقصار) ولو أراد البائع أخذه ودفع الزيادة للمفلس لم يمكن وإن أفهم كلامه خلافه ، كذا فى نسخة . ولعل صورته أن يريد البائع الرجوع فى الثوب بلا بذل مقابل للقصار ويريد جعل الثوب شركة بينه وبين المشتري بنسبة الزيادة ، وإلا فقد تقدم أن للبائع أخذ لزيادة وبذل الزيادة ويجبر المشتري على القبول ، هذا وفى التصوير بما ذكر نظر أيضا فليراجع (قوله فيباع) أى والبائع له الحاكم أو نائبه أو المفلس بإذنه مع البائع (قوله أما لو كانت الخ) مبنى على قوله وكل الثوب للبائع الخ ، وفيه تصريح بأنها شركة مجاورة لاشيوع ، ولو قال : ومن فوائده ما لو كانت الخ كان أظهر فى المراد (قوله وزعت عليهما بالنسبة) أو بارتفاع السوق لاسببهما فلا شيء للمفلس ويأتى ذلك فيما مر من نحو القصار اه حج . وفى سم يتأمل قوله لاسببهما اه . ولعل وجهه أن ارتفاع السوق إنما يكون بزيادة القيمة . فمتى زادت قيمتهما على ما كانت قبل كانت الزيادة بسببهما ، ويمكن الجواب بأن المراد أنه اتفق شراؤه بأكثر من ثمن

الشيخين فى مطلق الزيادة (قوله أما لو كانت الزيادة بارتفاع سوق أحدهما الخ) هذا يجرى فى جميع ما يأتى أيضا كما صرح به الأذرعى ، فكان الأولى تأخير هذا عن جميع الأحكام الآتية (قوله فللبائع الرجوع فإن زادت قيمة الثوب) هو شامل لما إذا ساوت الزيادة الصبغ ولما إذا نقصت عنها ولما إذا زادت ، فقوله بعد وإن نقصت حصته عن ثمن الصبغ الخ هو الصورة الوسطى من الصور الثلاث ، فالصورة فيها أنه

فالأصح أنه إن شاء قنع به وإن شاء ضارب بالجميع أو اشترى الصبغ (والثوب) من واحد وصبغه ثم حجر عليه (رجع) البائع (فيهما) أى فى الثوب بصبغه لأنهما عين حقه (إلا أن لا تزيد قيمتهما على قيمة الثوب) قبل الصبغ بأن ساوتها أو نقصت عنها (فيكون فاقدا للصبغ) لاستهلاكه كما مر فيضارب بثمانه مع الرجوع فى الثوب من جهته ، بخلاف ما لو زادت وهو الباقي بعد الاستثناء فهو محل الرجوع فيهما ، فإن كانت الزيادة أكثر من قيمة الصبغ فالمفلس شريك بالزائد عليها ، وإن كانت أقل لم يضارب بالباقي أخذا مما تقدم فى القسارة بل إن شاء قنع به وإن شاء ضارب بثمانه (ولو اشتراها) أى الثوب والصبغ (من اثنين) الثوب من واحد والصبغ من آخر وصبغه به ثم حجر عليه وأراد بائعاه الرجوع (فإن لم تزد قيمته) أى الثوب (مصبوغا على قيمة الثوب) قبل الصبغ بأن ساوته أو نقصت عنه (فصاحب الصبغ فاقد) له يضارب بثمانه صاحبه وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه ولا شيء له وإن نقصت قيمته كما مر (وإن زادت بقدر قيمة الصبغ اشتركا) فى الرجوع والثوب وعبرة المحرر فلهما الرجوع ويشتركان فيه ، ويأتى فى كيفية الشركة مامراً (وإن زادت) ولم تف بقيمتها فالصبغ ناقص فإن شاء بائعه قنع به وإن شاء ضارب بثمانه أو زادت (على قيمتهما) أى الثوب والصبغ جميعا (فالأصح أن المفلس شريك لهما) أى البائعين (بالزيادة) على قيمتهما ، فلو كانت قيمة الثوب أربعة مثلاً والصبغ درهمين وصارت قيمته مصبوغا ثمانية فالمفلس شريك لهما بالربع ، والثانى لا شيء له والزيادة لهما بنسبة

مثله مع عدم ارتفاع السعر لأحدهما (قوله إن شاء قنع به) أى بأن يأخذ ما يقابله بعد بيع الثوب مصبوغا (قوله من جهته) أى البائع فتصدق جهته بما لو كان الرجوع منه أو وكيله أو وارثه أو وليه لو عقد هو عاقلاً ثم جن أو غير ذلك ، وهذا أولى من عوده للثوب (قوله وإن شاء ضارب بثمانه) أى الصبغ (قوله فلهما الرجوع) أى فهى أوضح من عبارة المصنف لأن الشركة إنما هى فى الثوب دون الرجوع (قوله مامراً) أى فى قوله وكل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس الخ (قوله فالأصح أن المفلس شريك لهما) قال حجج : تنبيه : لم أر تصريحاً بوقت اعتبار قيمة الثوب أو الصبغ ولا بوقت اعتبار الزيادة عليهما أو النقص عنهما فى كل ما ذكر . والذى

حصلت زيادة بسبب الصبغ لكن نقص المجموع عن مجموع قيمتى الثوب والصبغ منفردين كما لو صار فى المثال السابق فى كلامه يساوى خمسة ، وسكت عما لو نقصت قيمة الثوب بسبب الصبغ أو ساوت كما لو صار يساوى ثلاثة أو أربع وحكهما يعلم مما يأتى . واعلم أن مسألة الصبغ من أصلها لها أربعة أحوال لأنه إما أن يكون الصبغ للمفلس والثوب لبائع أو عكسه ، أو يكونا لبائع واحد أو لبائعين ، أما الأولى فقد مرت فى قول المصنف ولو صبغه بصبغه الخ ، ومر لها فما إذا زاد الثوب بسبب الصبغ ثلاثة أحوال فى كلام المصنف وهى ما إذا كانت الزيادة بقدر قيمة الصبغ أو أقل أو أكثر ، وأما الثانية فهى المذكورة هنا فى قول الشارح وصبغ به ثوبا الخ . وأما الثالثة والرابعة فستأتان فى كلام المصنف والحكم فى الثانية وما بعدها واحد ، وعبرة الروض فإن اشترى الصبغ من بائع الثوب أو من آخر أو كان الثوب للمفلس ، فإن لم تزد قيمة الثوب فالصبغ مفقود يضارب به صاحبه ، وإن زادت ولم تف بقيمتها فالصبغ ناقص فإن شاء قنع به وإن شاء ضارب بثمانه ، وإن زادت عليهما فالزيادة للمفلس انتهت (قوله رجع فيهما إلا أن لا تزيد قيمتهما الخ) أى والصورة أنه لم تزد القيمة على مجموع القيمتين بقرينة قول الشارح الآتى فإن كانت الزيادة أكثر الخ (قوله يضارب بثمانه صاحبه) الأولى حذف لفظ صاحبه (قوله فى الرجوع والثوب) عبارة التحفة : فى الرجوع فيهما كما بأصله انتهت .

ماليهما ، ولو اتفق الغرماء والمفلس على قلع الصبغ وغرامة نقص الثوب جاز كالبناء والغراس ، ، ولصاحب الصبغ الذي اشتراه المفلس من غير صاحب الثوب قلعه ويغرم نقص الثوب ، ولمالك الثوب قلعه مع غرم نقص الصبغ ، قاله المتولى . ومحل ذلك إذا أمكن قلعه بقول أهل الخبرة وإلا فيمنعون منه ، نقله الزركشى عن ابن كج فى الأولى وفى معناه الأخيرتان ، ويجوز للقصار والصباغ ونحوهما من خياط وطحان استئجر على ثوب فقصره أو صبغه أو خاطه وحب فطحنه حبس الثوب على المقصور ونحوه بوضعه عند عدل حتى يقبض أجرته ، كما يجوز للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن بناء على أن القصار ونحوها عين ، وقيد القفال فى فتاويه بالإجارة الصحيحة ، والبارزى والبلقيني بما إذا زادت القيمة بالقصارة ، وإلا فلا حبس بل يأخذه المالك كما لو عمل المفلس فإن كان محجورا عليه بالمفلس ضارب الأجير بأجرته وإلا طالبه بها ، وزيادة القيمة فى مسألة الخياط تعتبر على قيمته مقطوعا القطع المأذون فيه كما بحثه الجوزجى لا صحيحا ، والفرق بين وضعه عند عدل هنا وبين البائع حيث يحبس المبيع عنده أن حقه أقوى من حق الأجير وأن ملك المشتري لمالم يستقر كان ضعيفا فلم يقو على انتزاعه من يد البائع ، بخلاف ملك المستأجر ، ومتى تلف الثوب المقصور ونحوه قبل تسليمه للمستأجر سقطت أجرته كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض ، وقضيته عدم الفرق بين تلفه بآفة أو فعل الأجير ، بخلاف فعل المستأجر

يظهر اعتبار وقت الرجوع فى الكل لأنه وقت الاحتياج إلى التقويم ليعرف ما للبائع والمفلس ، فتعتبر قيمة الثوب حينئذ خلية عن نحو الصبغ وقيمة نحو الصبغ بها حينئذ ، وتعتبر الزيادة حينئذ هل هى لهما أو لأحدهما ، ولا يأتى هنا مامر فى تلف بعض المبيع أن العبرة فى التالف بأقل قيمته يوم العقد والقبض وفى الباقي بأكثرهما بأن ذاك فيه فوات بعض المبيع وهو مضمون على البائع ، وما هنا ليس كذلك لأن الصبغ إن كان من المشتري فواضح أو من أجنبي فكذلك أو من بائع الثوب فهو فى حكم عين مستقلة بدليل أن له حكما غير الثوب ، ومنه أنه متى ساوى شيئا لم يكن لبائعه إلا هو وإن قل إن أراده وإلّا ضارب بقيمته فتأمله اهـ (قوله من خياط وطحان) أى وكل من فعل ما يجوز الاستئجار عليه ويظهر أثره على المحل ، بخلاف نحو نقاد وشيال من كل من فعل ما لا يظهر أثره على المحل فليس له حبس المبيع فيجب تسليمه لصاحبه ويطالبه بالأجرة كسائر الديون (قوله بوضعه عند عدل) أى يتفقان عليه أو يقيمه الحاكم عند تنازعهما ، ولهما وضعه عند غير عدل لأن الحق لهما لا يعدوهما ، وقضية قوله عند عدل أنه ليس للقصار حبسه تحت يده وإن كان عدلا إلا برضا مالكة ، وعليه فقياسه حبس البائع المبيع فى أصل الحبس دون صفته ، فإن البائع يحبسه تحت يده ولو غير عدل استدامة ليدل المستندة للملكه قبل البيع (قوله وقيدته) أى جواز الحبس (قوله بالقصارة) أى ونحوها كالخياطة لا يقال : كثيرا ما يشاهد أن الثوب بعد خياطته لا يساوى إذا بيع قيمته قبل الخياطة . لأننا نقول : هذا إنما ينشأ من وصف يعرض للثوب كاستعماله ، وإلا فجرد الخياطة وقطعه لأجلها لا يورث نقصا ، ألا ترى أن كثيرا يجعل حرفته شراء القماش وخياطته فلو كانت الخياطة والقطع لها يؤدى إلى ذلك لما اتخذوه حرفة (قوله كما لو عمل المفلس) أى بنفسه ولم تزد القيمة (قوله فإن كان) أى المستأجر (قوله ونحوه) أى كتلف الأحمال المستأجر على حملها إلى مكة مثلا وإن لم يقصر (قوله أو فعل الأجير) أى ولو

(قوله ولو اتفق الغرماء والمفلس الخ) أى فيما إذا كان الصبغ للمفلس إذ لا سلاطة لهم على ذلك إلا حينئذ فليراجع (قوله ويجوز للقصار والصباغ ونحوهما الخ) هذا ليس خاصا بمسئلة المفلس بقريئة ما يأتى

فإنه يكون قبضا له كاتلاف المشتري للمبيع قبل قبضه ويتردد النظر في إتلاف الأجنبي إذا كان ممن يضمن إتلافه ، والأوجه أن القيمة التي يضمنها الأجنبي إن زادت بسبب فعل الأجير لم تسقط أجرته وإلا سقطت .

باب الحجر

بفتح الحاء وهو لغة : المنع ، وشرعا : المنع من التصرفات المالية ، والأصل فيه قوله تعالى - وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح - وقوله - فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا - وقوله - ولا توتوا السفهاء أموالكم - الآيات ، نبه على الحجر بالابتلاء ، وكفى عن البلوغ ببلوغ النكاح ، والضعيف الصبي ، والذي لا يستطيع أن يعمل المغلوب على عقله ، والسفيه المبذر ، وإضافة المال الذي له بدليل - وارزقوهم فيها واكسوهم - لوليه لتصرفه فيه ، وصح مرفوعا « خذوا على أيدي سفهائكم » والحجر نوعان : نوع شرع لمصلحة الغير ، و (منه حجر المفلس) أي الحجر عليه في ماله كما سبق بيانه (لحق الغرماء والراهن للمرتهن) في العين المرهونة (والمرضى للورثة) فيما زاد على الثلث حيث لا دين ، وفي الجميع إن كان عليه دين مستغرق على ما قاله الأذرعى وتبعه الزركشى لكن في الروضة في الوصايا عند ذكر ما يعتبر من الثلث أن المريض لو وفي دين بعض الغرماء لم يزاحمه غيره إن وفي المال جميع الديون وكذا إن لم يوف على المشهور وقيل لهم مزاحمته كما لو أوصى بتقديم بعض الغرماء بدينه لا تنفذ وصيته ، فكلام الزركشى

عمدا ، ثم إن كان قصر حتى تلفت العين ضمنها وإلا فلا (قوله والأوجه) أي من التردد (قوله لم تسقط أجرته) أي الأجير .

(باب الحجر)

(قوله بفتح الحاء) أي وكسرها (قوله وهو لغة المنع) أي مطلقا (قوله من التصرفات المالية) قال سم على منهج ع : لا يمنع من هذا القيد عدم صحة قول الصبي والمجنون مطلقا لأن ذلك لسلب عبارتهما وهو معنى زائد على الحجر اه . وعبرة حج : وشرعا منع من تصرف خاص بسبب خاص اه . وهى أولى من عبارة الشارح ، ووجه الأولوية أن قوله المنع من التصرفات المالية ظاهر في أن اللام للاستغراق وهو لا يتحقق إلا في المجنون دون الصبي والسفيه فإن كلا منهما يصح منه بعض التصرفات المالية ، أما السفيه فيصح منه التدبير ونحوه مما يتعلق بالموت وأما الصبي فيعتد منه بالإذن في دخول الدار ونحوه فتصححه يحتاج إلى الاستثناء من الحد ولا يخفى ما فيه (قوله الذي له) أي المولى عليه (قوله لوليه) متعلق بإضافة (قوله خذوا على أيدي سفهائكم) أي بمنعهم من التصرف (قوله إن لم يوف الخ) قد تقدم في المفلس أنه إذا استوت الديون وطلب أربابها من غير المحجور وجب عليه التسوية فينبغي أن يكون هنا كذلك ، ولا ينافى ذلك ما ذكرهنا من علم المزاحمة إذ لا يلزم من عدمها جواز الإقدام (قوله فكلام الزركشى الخ) لعل عبارة الأذرعى مجملة غير مشتملة على ما ذكره الزركشى من التفصيل فلا يقال

(قوله لم تسقط أجرته) انظر لو كانت الزيادة لاتفى بالأجرة هل يستحق تمام الأجرة أو قدر الزيادة فقط ؛

(كتاب الحجر)

(قوله وشرعا : المنع من التصرفات المالية) أي ولو في شيء خاص ليشمل جميع أنواعه الآتية أو أن مراده تعريف مقصود الباب خاصة فهو على إطلاقه (قوله فكلام الزركشى) أي التابع للأذرعى

مفرع على هذا (والعبد) أى القن (لسيده) والمكاتب لسيده والله تعالى (والمرتد للمسلمين) أى لحقهم (ولها أبواب) تقدم بعضها وبعضها يأتى ، وأشار بقوله منه إلى عدم انحصار هذا النوع فيما ذكره فقد أنهاء بعضهم إلى نحو سبعين صورة ، بل قال الأذرعى : هذا باب واسع جدا لا تنحصر أفراد مسائله ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه ، وهو ما ذكره بقوله (ومقصود الباب حجب المجنون والصبي والمبذر) بالمعجمة وسيأتى تفسيره ، وحجب كل من هذه الثلاثة أعم مما بعده ، وزاد الماوردى نوعا ثالثا وهو ما شرع للأميرين : يعنى مصلحة نفسه وغيره وهو المكاتب كما مر (فبالجنون تنسلب الولايات) الثابتة بالشرع كولاية النكاح أو بالتفويض كالإيصاء والقضاء لأنه إذا لم يل أمر نفسه فأمر غيره أولى ، وعبر بالانسلا ب دون الامتناع لأن الثانى لا يفيد السلب بخلاف

كان الأولى أن يقول فكلام الأذرعى الخ لأن الزركشى تبعه (قوله مفرع على هذا) قد يقال لا يتعين تفريعه على ما ذكر ويصور كلامه بأنه لو أراد التبرع لغير الغرماء امتنع ذلك إن كان الدين مستغرقا ، وجاز فى قدر الثلث مما زاد على الدين إن كان غير مستغرق فيكون كلامه فى غير توفية بعض الغرماء دون بعض ولا تعارض بين المسئلتين ، ثم رأيت فى سم على منهج مانصه : قوله والمريض فى ثلثي الخ وسيأتى فى الوصايا أنه لو وفى بعض الغرماء لم يزاحمه غيره ، وإن لم يف ماله بدينه كما قال الشيخان فقول جمع إن من عليه دين مستغرق يحجب عليه فى جميع تركته مرادهم به بالنسبة للتبرعات حجج : أى بخلاف وفاء الدين فإنه واجب عليه بتقديم السبب مر اه . وهو عين ما قلناه : هذا وأجاب حجج هنا بأن تقديم بعض الغرماء مجرد تخصيص لا تبرع فيه فلا يرد على كلامهم اه (قوله والمرتد للمسلمين) ع منه أيضا الحجب على السيد فى العبد الذى كاتبه والعبد الجانى والورثة فى التركة ، إلا أن هذه ربما تدخل فى عبارة الشيخ ، وأصله والحجب الغريب والحجب على البائع بعد فسخ المشتري بالعيب حتى يدفع الثمن ، وعلى السابى للحربى فى ماله إذا كان على الحربى دين ، والحجب على المشتري فى المبيع قبل القبض ، وعلى العبد المأذون لحق الغرماء ، وعلى السيد فى نفقة الأمة المزوجة لا يتصرف فيها حتى يعطيها بدلها ودار المعتدة بالأقراء والحمل ، وعلى المشتري فى العبد المشتري بشرط الإعتاق ، وعلى السيد فى أم الولد ، وعلى المؤجر فى العين الذى استأجر شخصا على العمل فيها كصبغ أو قصارة اه سم على منهج . ويتأمل ما قاله فى مسألة الحجب على البائع بعد فسخ المشتري فإنه بالفسخ خرج المبيع عن ملك المشتري وصار الثمن دينا فى ذمة البائع وليس المبيع مرهونا به فما وجه الحجب عليه فيه ، وكذا يتأمل فى الصورة التالية لها فإن مجرد سبى الحربى لا يستلزم دخول مال الحربى فى يد سائيه فما معنى الحجب فيه (قوله والمبذر) ولم يذكر من بلغ غير مصلح لدينه مع أن حكمه مذكور فى الباب أيضا لما سيأتى من أن حجب الصبا إنما يزول ببلوغه رشيدا ، فجعل ما بعد البلوغ من أحكام الصبا وإن كان التحقيق أنه ذهب حجب الصبا وخلفه حجب السفه (قوله أعم مما بعده) أى فإن المجنون لا يعتد بشيء من تصرفاته أصلا ، والصبي يعتد ببعض تصرفاته كالإذن فى دخول الدار وإيصال الهدية ، والمبذر يعتد بقبوله النكاح بإذن من وليه ولا يزوجه وليه إلا بإذنه ويصح تدبيره لأرقائه (قوله كما مر) منه يعلم أن المراد بقوله ثم والله العتق ومصلحته تعود على المكاتب ، فلا تنافى بين قوله ثم لسيده والله وقوله هنا مصلحة نفسه وغيره (قوله كالإيصاء) بأن يكون وصيا

(قوله والمكاتب لسيده والله تعالى) عبارة الأذرعى فالحجب عليه لسيده ولحقه والله تعالى فى قول (قوله يعنى مصلحة نفسه وغيره) أى على ما مر (قوله وعبر بالانسلا ب الخ) عبارة التحفة : وآثر السلب لأنه يفيد المنع ولا عكس انتهت لكن فى بعض نسخ المتن التعبير بالانسلا ب ، ولعلها التى شرح عليها الشارح ، لكن فى عبارته قصور عن تأدية المراد لأن صريح قوله بخلاف الأول أنه يفيد السلب وهو بخلاف المقصود

الأول بدليل أن الإحرام مانع من ولاية النكاح ولا يسلب ولهذا يزوج الحاكم دون الأبعد (واعتبار الأقوال) له وعليه في الدين والدنيا كالإسلام والمعاملات لانتفاء قصده وسكوته عن الأفعال لأن منها ما يعتبر كإحباله وإتلافه مال غيره وتقرير المهر بوطئه وترتب الحكم على إرضاعه والتقاطه واحتطابه واصطياده وعمده عمد إن كان له نوع تمييز وما لا يعتبر منه كالصدقة والهدية ، ولو أحرم شخص ثم جن فقتل صيدا لم يلزمه جزاؤه كما مر في بابه ، والصبي كالمجنون في الأقوال والأفعال إلا أن الصبي المميز يعتبر قوله في إذن الدخول وإيصال الهدية ، ويصح إحرامه بإذن وليه كما مر وتصح عبادته ، وله إزالة المنكر ويثاب عليه كالبالغ ، قاله في الروضة في باب الغصب وأما إسلام على رضى الله عنه وهو صبي فلأن الأحكام قبل الهجرة كانت منوطة بالتمييز وألحق القاضي بالمجنون النائم والأخرس الذى لا يفهم ، ونظر فيه الأذرعى بأنه لا يتخيل أحد أن النائم يتصرف عنه وليه وبأن الأخرس المذكور غير عاقل ، وإن احتيج إلى إقامة أحد مكانه فليكن هو الحاكم ، ويرد بأن النائم يشبه المجنون في سلب اعتبار الأقوال وكثير من الأفعال ، فلحاقه به من حيث ذلك فقط لأنه لاولى له

على غيره ، والأولى أن يقال المراد به أن لاتصح الوصية منه على أطفاله وإن لم يسموا أيتاما إلا بعد موته ، وأما كونه لا يكون وصيا عليهم فقد علم من نبي ولاية الإيصاء عنه (قوله في الدين) بكسر الدال (قوله كالإسلام) أى فلا يصح إسلامه ، وإذا لم يصح إسلامه فلا نمنعه من العبادات كالصلاة والصوم ، قاله الزركشى أخذا من النص ، هذا كله بالنسبة للدنيا ، أما بالنسبة للآخرة فيصح ويدخل الجنة به قطعاً سواء تلفظ وهو ظاهر أم أضمره على ما قاله الأستاذ أبو إسحق اه شرح الإرشاد الكبير لحج . وكتب بهامشه سم ما نصه : صريح في أن كلام الأستاذ مصور بالإضمار فقط ، لكن الذى فى الإسعاد وغيره تصويره بالإضمار مع الإظهار ، وعبارة الإسعاد نصها : وقال الأستاذ أبو إسحق : وإذا أضمر المميز الإسلام كما أظهره كان من الفائزين بالجنة اه . فتأمل قوله كما أظهره فإنه صريح فى تصوير كلام الأستاذ بما إذا جمع بين الإضمار والإظهار ، وفيما قاله حج وقفة بأن كفره محقق وعبارته لاغية ، وحقيقة الإيمان المانع من الخلود فى العذاب التصديق بما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو منتف عن هذا لأنه وإن نطق بالشهادتين فذلك من غير قصد وما ليس بقصد لغو فكيف ينفعه فى الآخرة . نعم ينبغى أن يكون كأولاد الكفار فيجربى فيه الخلاف الوارد فيهم والراجح منه دخولهم الجنة ثم رأيت حج فى الشرح المذكور فرض ذلك فى الصبي المميز لا فى المجنون وهو ظاهر (قوله والهدية) والصلاة وسائر العبادات (قوله لم يلزمه جزاؤه) أى فهو مستثنى من ضمان ما أتلفه وأشار إلى إخراجها بقوله أو لا وإتلافه مال غيره ، فإن أحرم عنه وليه فى زمن جنونه فهل حكمه كذلك أولاً ؟ ويفرق بأن وليه لما صيره محرماً التزم ما يترتب على فعله فيلزمه الجزاء ، فيه نظر . وقضية قول الشارح فى كتاب الحج قبيل قول المصنف : وإنما تصح مباشرته من المسلم الخ . والحاصل أنه متى فعل محظوراً وهو غير مميز فلا فدية على أحد عدم الضمان ، وعليه فقوله هنا أحرم ثم جن ليس بقيد فإحرام وليه عنه كذلك (قوله كالبالغ) التشبيه فى أصل الثواب لا فى مقداره ، وإلا فالصبي يثاب على فعله من الفرائض أقل من ثواب نافلة البالغ ، ولعل وجهه عدم خطابه به ، وكان القياس أن لا ثواب أصلاً لعدم خطابه بالعبادة لكنه أثيب ترغيباً له فى الطاعة فلا يتركها بعد بلوغه إن شاء الله تعالى (قوله النائم والأخرس) فى عدم صحة تصرفها (قوله ونظر فيه) أى الإلحاق (قوله ويرد) أى التنظير (قوله لأنه) أى النائم (قوله لاولى له)

(قوله والصبي كالمجنون) ومعلوم أنه لا يتأتى منه الإحبال ، وقد يقال بتأنيته منه كما سيعلم مما يأتى فى الشارح

مطلقا وإن قال بعض المتأخرين: لعل كلام القاضي محمول على نائم أحوج طول نومه إلى النظر في أمره وكان الإيقاظ يضره مثلا ، وبأن الأخرس الذي لا يفهم وإن كان لا يسمى مجنونا فهو ملحق بالمجنون ، وقوله وإن احتيج الخ محل نظر لأنه إن كان غير عاقل كما قاله فوليه ولي المجنون ، ولهذا تردد الأسنوى فيمن يكون وليه ، وبحث الجوجرى أن محل التردد فيمن عرض له هذا الخرس بعد بلوغه ، أما من لم يبلغ إلا كذلك فالظاهر الجزم بأن وليه هو الذي يتصرف عليه استدامة لحجر الصبي إذ لا يرتفع الحجر عنه إلا ببلوغه رشيدا وهذا ليس كذلك اهـ . وقوله الظاهر الخ محتمل ، والذي يظهر من التردد أن وليه ولي المجنون كما اقتضاه كلام القاضي ، وصريح قول الأذرعى أنه غير عاقل ، والمجنون إذا كان له أدنى تمييز كالصبي المميز فيما يأتي نقله الشيخان عن التتمة وأقره واعتضه السبكي والأذرعى بأنه إن زال عقله فمجنون وإلا فهو مكلف وتصرفه صحيح فإن بئر فكسفيه اهـ . ويرد بأن شرط التكليف كمال التمييز ، أما أدناه فلا يلحقه بالمكلف ولا بالمجنون لأنه مخالف لهما فتعين إلحاقه بالصبي المميز (ويرتفع) حجر المجنون (بالإفاقة) منه من غير فك ولا اقتزان بشيء آخر كإيناس رشد . وقضيته عود الولايات واعتبار الأقوال . نعم الولاية الجعلية كالقضاء لا تعود إلا بولاية جديدة فلعل المراد عود الأهلية (وحجر

معتمد (قوله مطلقا) طال نومه أو قصر (قوله والذي يظهر من التردد) هو من كلام م ر ، ولعل المراد منه أن الحكم المذكور لا يتقيد بمن خرسه أصلى وإلا فهو عند قول الجوجرى فإن الظاهر الخ . والحاصل أن النائم لا ولي له مطلقا ، وأن الأخرس الذي لا إشارة له وليه ولي المجنون (قوله من التردد) أى تردد الأسنوى المتقدم (قوله أن وليه) أى الأخرس سواء كان خرسه أصليا أو طارئا (قوله ولي المجنون) أى فوليه الأب ثم الجد ثم الوصى ثم القاضي ، وظاهر هذا الكلام أن الولاية تثبت عليه لمن ذكر وإن كان له كتابة أو أمكن توكيله بالإشارة . وقال في الخرساء إنها إن لم تكن لها إشارة مفهومة ولا كتابة فالأوجه أنها كالمجنونة فيزوجها الأب ثم الجد ثم الحاكم دون غيرهم ، وقد يشكل عليهما ما ذكر الشارح في فصل في أركان النكاح الخ من قوله وينعقد نكاح الأخرس وإشارته التي لا يختص بفهمها الفطن وكذا بكتابته على ما في المجموع ، وهو محمول على ما إذا لم تكن له إشارة مفهومة وتعذر توكيله لا بظناره حينئذ اهـ . فإنه صريح في أنه لا ولي له ، اللهم إلا أن يقال : إن ذاك إنما يتأتى فيما إذا كان له إشارة مفهومة للفطن ، وما هنا فيما إذا لم تكن له إشارة أصلا ، أو يفرض بأن ذاك في الخرس العارض بعد الرشد وما هنا في استمرار خرس موجود في الصبا (قوله والمجنون) أى ولو بالغ (قوله كالصبي المميز) أى في الحجر عليه في التصرفات المالية شرح روض (قوله فيما يأتي) منه صحة الصلاة وعدم المعاقبة على تركها وغير ذلك كما يفهم من تشبيهه بالصبي ، لكن مقتضى قول شرح الروض : أى في الحجر عليه في التصرفات المالية أنه فيما عدا المال ، كالبالغ العاقل فيفيد وجوب الصلاة عليه وعقابه على تركها وأنه يقتل إذا قتل بشرطه ويحد إذا زنى أو شرب الخمر إلى غير ذلك من الأحكام . وفي سم على حج ما يوافق ما في شرح الروض وعبارته : قوله كصبي . يميز قضيته أنه يصح منه ما يصح من المميز كالصلاة ، وهو ظاهر حيث وجد فيه معنى التمييز الذي ضبطه وهو كونه بحيث يأكل ويشرب ويستنجى وحده في الجميع لكنه حينئذ لا يتجه إلا كونه مكلفا ولا يتجه حمل ما نقله عن التتمة عليه اهـ . وصريح قول الشارح كالصبي المميز ورد الاعتراض بأن شرط التكليف كمال التمييز قصر التشبيه على صحة العبادات فقط دون بقية التكاليف (قوله كمال التمييز) أى الذي ضبط به سم على حج فيما مر بقوله وهو كونه بحيث يأكل ويشرب الخ (قوله بالإفاقة) أى الصافية عن الخبل المؤدى إلى حالة يحمل مثلها على حدة في الخلق كما صرح به في النكاح (قوله نعم الولاية الجعلية كالقضاء) أى والإمامة والخطابة ونحوها ، (قوله وبأن الأخرس الذي لا يفهم الخ) حق العبارة وبأن الأخرس الذي لا يفهم لا يسمى مجنونا وإن ألحق بالمجنون

(الصبا) بكسر الصاد وفتح الباء فشمّل الذكر والأنثى (يرتفع) من حيث الصبا بمجرد بلوغه ومطلقا (ببلوغه رشيدا) لقوله تعالى - وابتلوا البنات - الآية ، والابتلاء الاختبار والامتحان ، والرشد ضد الغي كما مر وفي خبر أبي داود « لا يتم بعد احتلام » والمراد من إيناس الرشد العلم به ، وأصل الإيناس الإبصار ، وتعبيره برشيدا كجماعة لا ينافي من عبر بالبلوغ ، إذ من زاد على البلوغ الرشد أراد الإطلاق الكلي ، ومن لم يزد له أراد حجب الصبا . قال : وهذا أولى لأن الصبا سبب مستقل بالحجر ، وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة ، ومن بلغ مبذرا فحكم تصرفه حكم تصرف السفية لاحكم تصرف الصبي اهـ . ولو ادعى الرشد بعد باوغه وأنكره وليه لم ينفك الحجر عنه ، ولا يحلف الولي كالقاضي والقيم بجامع أن كلا أمين ادعى انزاله ، ولأن الرشد مما يوقف عليه بالاختبار فلا يثبت بقوله ، ولأن الأصل كما قاله الأذرعى يعضد قوله بل الظاهر أيضا إذ الظاهر فيمن قرب عهده بالبلوغ عدم الرشد ، فالقول قوله في دوام الحجر إلا أن تقوم بينة برشده . نعم سئل الوالد رحمه الله تعالى : هل الأصل في الناس الرشد أو ضده ؟ فأجاب بأن الأصل فيمن علم الحجر عليه : أي بعد بلوغه استصحابه حتى يغلب على الظن رشده بالاختبار وأما من جهل حاله فعقوده صحيحة كمن علم رشده (والبلوغ) يحصل (باستكمال خمس عشرة سنة) قمرية تحديدية حتى لو نقصت يوما لم يحكم ببلوغه ، وابتدائها من انفصال جميع الولد لخبر ابن عمر رضي الله عنهما « عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت ، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ورآني بلغت » ومراده بقوله وأنا ابن أربع عشرة سنة : أي طعنت فيها ، وبقوله وأنا ابن خمس عشرة سنة أي استكملتها ، لأن غزوة أحد كانت في شوال سنة ثلاث

نعم يستثنى الناظر بشرط الواقف والحاضنة والأب والجد فتعود إليهم الولاية بنفس الإفاقة من غير تولية جديدة وألحق بهم الأم إذا كانت وصية (قوله بكسر الصاد) أي ويجوز فتحها وكسر الباء . قال حج ردا على الأسنوى : أنه لا بعد فيه (قوله والامتحان) عطف تفسير (قوله العلم به) أي لا توهمه (قوله وأصل الإيناس) أي اللغوى (قوله من عبر بالبلوغ) أي كشيخ الإسلام (قوله وهذا أولى) الإشارة إلى قوله ومن لم يزد له (قوله حكم تصرف السفية) أي من حجر عليه ومنه صحة نكاحه بإذن وليه وعدم صحة تزويج وليه إياه بليون إذن منه بخلاف الصبي (قوله لم ينفك الحجر عنه) بقى عكسه وهو مالو أقر الولي برشده هل ينفك عنه الحجر أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني . ثم رأيت في حج حيث قال بعد قول المصنف الآتي فعلى الأول الأصح أنه لا يصح بيعه الخ مانصه : ولا يقتضي إقراره : أي الولي به : أي بالرشد فك الحجر وإن اقتضى انزاله ، وحيث علمه لزمه تمكينه من ماله وإن لم يثبت ، لكن صحة تصرفه ظاهرا متوقفة على بينة برشده : أي أو ظهوره كما صرح به بعضهم حيث قال : يصدق الولي في دوام الحجر لأنه الأصل ما لم يظهر الرشد أو يثبت ، فعلى هذا لا يصح تصرف الصبي في ماله قبل ثبوت رشده بالبينة أو الظهور ولا تصرف الولي لاعتراقه برشده (قوله بقوله) أي قول الصبي (قوله يعضد قوله) أي يقوى قول الولي (قوله بل الظاهر) أي بل الظاهر يعضد قول الولي أيضا (قوله إلا أن تقوم بينة برشده) أي فإن قامت بينة بذلك بعد تصرف الولي تبين بطلان تصرفه (قوله ولم يرني) أي لم يعلمني (قوله ورآني) عطف علة

(قوله فشمّل الذكر والأنثى) انظر ما وجه التفريع على خصوص هذا التفسير مع أن عكسه أظهر في الشمول (قوله والرشد ضد الغي كما مر) أي في الخطبة لكن هذا ليس المراد هنا (قوله وتعبيره برشيدا) يعني وتقييده البلوغ بالرشد ، وقوله لا ينافي من عبر بالبلوغ : يعني من اقتصر على البلوغ

والخندق في جمادى سنة خمس وقد قال القمولى : عن الشافعى إنه صلى الله عليه وسلم رد سبعة عشر صحابيا وهم أبناء أربع عشرة سنة لأنه لم يرهم بلغوا ، وعرضوا عليه وهما أبناء خمس عشرة سنة فأجازهم ، منهم زيد بن ثابت ورافع ابن خديج وابن عمر (أو خروج المنى) لوقت إمكانه من ذكر أو أنثى لقوله تعالى - وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا - وخبر « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يحتلم » والحلم الاحتلام ، وهو لغة ما يراه النائم ، والمراد به هنا خروج المنى في نوم أو يقظة بجماع أو غيره ، فتعبيره بالخروج أعم من تعبير أصله بالاحتلام ، وكلام المصنف يقتضى تحقق خروج المنى ، فلو أتت زوجة الصبي بولد يلحقه لا يحكم ببلوغه به وهو المنصوص ونقله الرافعى في باب اللعان عن الأصحاب لأن الولد يلحق بالإمكان والبلوغ لا يكون إلا بتحقيقه ، وعلى هذا لا يثبت إيلاده إذا وطئ أمته وأنت بولد ، وهو كذلك خلافا للبلقينى في ثبوت إيلاده والحكم ببلوغه (ووقت إمكانه استكمال تسع سنين) قمرية بالاستقراء ، وأفهم تعبيره بالاستكمال أنها تحديدية ، وهو كذلك كما مر وإن بحث بعض المتأخرين أنها تقريرية كالحيض لأن الحيض ضبط له أقل وأكثر فالزمن الذى لا يسع أقل الحيض والطهر وجوده كالعدم بخلاف المنى وسواء في ذلك الذكر والأنثى (ونبات) شعر (العانة) الحشن الذى يحتاج في إزالته إلى نحو حلق وظاهر أنها اسم للمنبت لا للنابت وفيه خلاف لأهل اللغة ، والأشهر أنها النابت وأن المنبت شعرة بكسر أوله (يقتضى الحكم ببلوغ ولد الكافر) ومن جهل إسلامه إذا كان على فرج واضح أو فرجى مشكل معا كما قاله جمع متقدمون ، وتوقف البلقينى فيه يجاب عنه بما يأتى من أنه دليل على البلوغ بالاحتلام فاشترط كونه على الفرجين كما يشترط خروج المنى منهما وشمل كلامه الذكر والأنثى وهو كذلك ، خلافا للجورى لما صح عن

على معلول : أى أجازنى لرؤيته بلوغى (قوله سنة خمس) الصحيح أنها سنة أربع كما في الروضة ، وعلى هذا فلا إشكال في جواب الشارح . أما على ما ذكره من أنها سنة خمس فلا يتم الجواب بما ذكر لأن بينهما أكثر من سنتين كذا بهامش ، وفيه أن الإشكال مندفع بما ذكره لأنه صدق عليه بتقدير كونها في سنة خمس أنه استكمل الخمسة عشر وأخذ جزءا مما بعدها (قوله أو خروج المنى) ضابطه ما يوجب الغسل ، ولو أحسن بالمنى في قصبة الذكر فقبضه فلم يخرج حكم ببلوغه وإن لم يجب الغسل لاختلاف مدرك البابين لأن المدار في الغسل على الخروج إلى الظاهر وفي البلوغ على الإنزال قاله مر . ولا يرد هذا على قوله السابق إن ضابطه ما يوجب الغسل لأن المراد ما يكون شأنه إيجاب الغسل لو خرج فليتأمل اه سم على منهج (قوله بولد يلحقه) بأن بلغ تسع سنين وستة أشهر مدة الحمل (قوله لا يكون إلا بتحقيقه) أى لا يحكم به إلا الخ (قوله لا يثبت إيلاده) أى ويثبت نسبه لإمكانه (قوله إذا وطئ) أى وثبت وطؤه بغير إقراره لأن لحوق الولد من الأمة لا يكفي فيه مجرد الإمكان من غير ثبوت الوطء ، بخلاف لحوق الولد من الزوجه فإنه يكفي فيها مجرد الإمكان بعد العقد وإن لم يعلم وطء (قوله أنها تحديدية) أى في الذكر والأنثى كما يأتى (قوله بعض المتأخرين) مراده حجج (قوله والأشهر) أى عند أهل اللغة (قوله كما يشترط خروج المنى منهما) وعليه لو خرج من أحدهما واستدخلته امرأة ثم أتت بولد لحقه احتياطا للنسب ولا يحكم ببلوغه كما مر

(قوله فلو أتت زوجة الصبي بولد يلحقه) أى بأن أمكن كونه منه بأن أتت به بعد ستة أشهر من الوطء ، وعبارة التحفة : فلو أتت زوجة صبي بلغ تسع سنين بولد للإمكان لحقه (قوله وهو كذلك كما مر) لعل مراده في الحيض (قوله وظاهر) أى ظاهر ما حل به المتن من زيادة لفظ شعر (قوله وتوقف البلقينى فيه) أى في اشتراط كونه على الفرجين أخذا من الجواب (قوله يجاب عنه بما يأتى من أنه دليل على البلوغ بالاحتلام) الذى سيأتى للشارح تصحيح أنه دليل على البلوغ بأحدهما (قوله لما صح الخ) تعليل للمتن

عطية القرظي : كنت من سبي بني قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل ، فكشفوا عن عانتى فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي . ووقت إمكانه وقت إمكان الاحتلام ، ولو لم يحتام وشهد عدلان بأن سنه دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالإنبات ، قاله الماوردي . وقضيته أنه دليل البلوغ بالسن ، وقال الأسنوي كالسبكي يتجه أنه دليل للبلوغ بأحدهما اه . وهذا هو الأصح . ويجوز النظر إلى عانة من احتجنا لمعرفة بلوغه للخبر المار وخرج بها شعر اللحية والإبط فليس دليلا للبلوغ لندورهما دون خمس عشرة سنة ، ولأن إنباتهما لو دل على البلوغ لما كشفوا العانة في وقعة بني قريظة لما فيه من كشف العورة مع الاستغناء عنه ، وفي معناهما الشارب وثقل الصوت ونهود الثدي ونتوء طرف الحلقوم وانفراق الأرنبة ونحو ذلك (لا المسلم في الأصح) فلا يكون علامة على بلوغه لسهولة مراجعة آبائه وآقاربه المسلمين ولأنه متهم في الإنبات فربما تعجله بدواء دفعه للحجر وتشوفا للولايات ، بخلاف غيره فإنه يفضى به إلى القتل أو ضرب الجزية ، وهذا جرى على الأصل والغالب إذ الأنثى والخنثى ومن تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين كذلك ، ويصدق ولد كافر سبي فادعى الاستعجال بالدواء بيمينه لدفع القتل للإسقاط جزية لو كان من أولاد أهل الذمة وطولب بها والفرق الاحتياط لحق المسلمين في الحالين ويجب تخليفه في الأولى إذا أراده ولا يشكل تخليفه بأنه يثبت صباه ، والصبي لا يحلف لمنع كونه يثبته بل هو ثابت بالأصل وإنما العلامة وهي الإنبات عارضها دعواه الاستعجال فضعفت دلالتها على البلوغ فاحتجج لمعين لما عارضها ، وأيضا فالاحتياط لحقن الدم قد يوجب مخالفة القياس ، ولذا قبلت جزية المجوس مع حرمة

في زوجة الصبي (قوله وقت إمكان الاحتلام) أى فلو أنبت قبل إمكان خروج المنى لم يحكم ببلوغه (قوله وهذا هو الأصح) أى فيحكم ببلوغ الصبي وإن شهدت بينة بعدم باوغه خمس عشرة سنة ، وفي حاشية شيخنا الزياى أن المعتمد خلاف ما قاله الماوردي وعبارته قوله قاله الماوردي الخ ، بل يحكم ببلوغه بالإنبات فلا تعتبر البينة اه . وهي صريحة فيما قلناه (قوله ويجوز النظر إلى عانة) أى أما المس فلا ، ولعله لأن معرفة كونه يحتاج إلى محلق تكفى فيه الروية ومحل جواز النظر حيث لم يرتكب الحرمة ويمس ، ، فإن خالف وفعل فينبغى حرمة النظر لحصول المقصود بالمس (قوله فليس دليلا للبلوغ) أى فلا يتوقف الحكم بالبلوغ حيث لم يعلم استكمال الخمس عشرة سنة على نباتهما بل يكتفى بنبات العانة ، وليس معناه أنه إذا نبتت لحيته بالفعل لا يحكم ببلوغه بل ذلك علامة بالأولى من نبات العانة ويدل عليه قوله لندورهما دون خمسة عشر ، وفي حج ما يصرح بخلاف ذلك وعبارته : وخرج بها نبات نحو اللحية فليس بلوغا كما صرح به الشرح الصغير في الإبط وألحق به اللحية والشارب بالأولى فإن البغوى ألحق الإبط بالعانة دونهما وفي كل ذلك نظر ، بل الشعر الحشن من ذلك كالعانة في ذلك وأولى إلا أن يقال إن الاقتصار عليها : أى العانة أمر تعبدي وهو صريح منه في أن اللحية إذا نبتت لا يستدل بنباتها على البلوغ حيث لم تنبت عانته ولكنه نظرفيه كما ترى ، فلعل ما ذكرناه أولا أوجه (قوله ونهود الثدي) أى ارتفاعه . قال في المصباح : نهد الثدي نهودا من باب قعد ومن باب نفع كعب وأشرف ، وجارية ناهد وناهدة أيضا والجمع نواهد (قوله وانفراق الأرنبة) أى طرف الأنف (قوله كذلك) أى في إنبات عانتها علامة ولد الكافر دون المسلم (قوله وطولب بها) قضيته أن الجزية تؤخذ من أولاد الذميين تبعاً لآبائهم ، والمعتمد أنها لا تجب إلا بالتزامهم الجزية ومن ثم قال سم على منهج : لا لعدم ضرب الجزية (قوله إذا أراده) أى الحلف فلو امتنع منه قتل للحكم

(قوله لندورهما) أى فلم يجعل مناطا للحكم على القاعدة (قوله ولأن إنباتهما لو دل على البلوغ لما كشفوا الخ)

منا كحتم علينا ، وهذا التفصيل هو المعتمد وتزيد المرأة (عليه) (حيضا) لوقت إمكانه السابق بالإجماع (وحبلًا) وعبر غيره بالولادة وكل منهما ليس بلوغا وإنما البلوغ بالإنزال ، والولادة المسبوقه بالحبل دليل عليه ، ومن ثم يحكم بالبلوغ قبلها بستة أشهر ولحظة ، فلو أتت المطلقة بولد يلحق الزوج حكمنا بالبلوغ لها قبل الطلاق بما مر وسكت المصنف عن الخنثى المشكل وحكمة أنه إن أمني بذكره وحاض من فرجه بحكم ببلوغه ، لا إن وجدا أو أحدهما من أحد الفرجين لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه ، كذا قال الجمهور وهو المعتمد ، وإن قال الإمام : ينبغي الحكم ببلوغه بأحدهما كما يحكم بالإيضاح به ثم يغير إن ظهر خلافه ، وقال الرافعي : إنه الحق وسكت عليه المصنف ، وأما قول الإمام كالحكم بالإيضاح به ففرق ابن الرفعة بين الحكم بالبلوغ بذلك وبين الحكم بالذكورة والأنوثة بأن احتمال ذكوره مساو لاحتمال أنوثته ، فإذا ظهرت صورة منى به أو حيض في وقت إمكانه غلب على الظن الذكورة أو الأنوثة فتعين العمل به مع أنه لا غاية بعده محققة تنتظر ، ولا يحكم بالبلوغ لأن الأصل الصبا فلا يبطله عما يجوز أن يظهر بعده ما يقدح في ترتيب الحكم عليه مع أن لنا غاية تنتظر وهي استكمال خمس عشرة سنة ، وأما قوله ثم يغير فقال الأذرعى : تغير الحكم فيما يمكن من الأقوال والأفعال التي تبقى معها الحياة ظاهر ، لكن إذا حكمنا ببلوغه رتبنا عليه أثره من القتل بقود وردة وغيرهما مع بقاء الشك في البلوغ وفيه بعد اه . وقال المتولى : إن وقع ذلك مرة لم يحكم ببلوغه وإن تكرر حكمنا به . قال المصنف : وهو حسن غريب . قال الأسنوى : والاستدلال بالحيض على الأنوثة وبالمنى عليها أو على الذكورة شرطه التكرار ، والإمام والرافعي استندا في تصويب الأخذ بأحد الأمرين إلى القياس على الأخذ بالذكورة أو الأنوثة فعلم أن صورة ذلك في التكرار اه .

ببلوغه بنبات العانة المقتضى لبلوغه ولم يأت بدافع (قوله وكل منهما) أى الحبل والولادة (قوله قبل الطلاق بما مر) أى بلحظة وإن زادت المدة على ستة أشهر كسنة ، ومحل ما ذكر من اعتبار اللحظة قبل الطلاق حيث أمكن اجتماعها في ذلك الوقت وإلا فالمدة إنما تعتبر من آخر أوقات إمكان الاجتماع (قوله حكم ببلوغه) أى أو أمني بهما (قوله بذلك) أى بالأحد حيث لم نقل به (قوله وبين الحكم بالذكورة) أى حيث قلنا بهما ، والمعنى فرق بين عدم البلوغ بالأحد وحصول الإيضاح به (قوله والأنوثة) أى فيحكم بذكوره بخروج المنى من آلة الرجال ولا يحكم ببلوغه وهو مشكل ، فإن سبب الحكم بذكوره كونه منيا من طريقه المعتاد ومن لازمه البلوغ فالحكم بإيضاحه بالذكورة بالمنى المذكور وعدم بلوغه لا يظهر له معنى (قوله مع أن لنا غاية تنتظر) قضيته أنه لو أمني أو حاضت أو وجدا من أحدهما وقلنا بعدم البلوغ بذلك ثم بلغ خمس عشرة سنة ولم يعرض ما يخالف ما ظهر منه أنا إنما نحكم ببلوغه بعد بلوغ الخمس عشرة ولا نقول تبين بذلك الحكم ببلوغه بخروج المنى مثلا ، وعليه فتصرفاته الواقعة بعد خروج المنى أو الحيض وقبل بلوغ السن المذكور باطلة للحكم بصباه واحتمال جواز عروض خلافه ممكن ولو بعد (قوله وأما قوله) أى الإمام (قوله التي تبقى معها الحياة) أى تمتد (قوله إن وقع ذلك) أى الحيض أو المنى من الخنثى (قوله وهو) أى ما قاله المتولى (قوله حسن) من حيث المعنى غريب من حيث النقل (قوله فعلم)

هذا إنما يتضح لو كان لمن كشفوه شعر لحية أو إبط (قوله حكمنا بالبلوغ لها قبل الطلاق بلحظة) أى وإن زادت المدة على ستة أشهر فهو كالمستثنى مما قبله ، ومن ثم عبر بالشهاب صج بعد قوله يحكم ببلوغها قبله بستة أشهر ولحظة بقوله ما لم تكن مطلقة وتأتى بولد يلحق المطلق فيحكم ببلوغها قبل الطلاق بلحظة (قوله وحاض من فرجه) أى أو أمني منه كما هو ظاهر (قوله وأما قول الإمام كالحكم بالإيضاح) أى الذى عبر عنه الشارح بقوله فيما مر بقوله كما يحكم بالاتضاح به وكان الأولى بخلاف هذا السياق

فعلم من ذلك أن كلام الإمام موافق لكلام المتولى ، ومرّ وجوب الغسل بخروج المني من غير طريقه المعتاد ، فعليه لامنافة بين الحيض وخروج المني من الذكر لكن ذاك محله مع انسداد الأصل وهو منتف هنا ، ويصدق مدعى البلوغ بالاحتلام أو الحيض بلا يمين ولو في خصومة لأنه لا يعرف إلا من جهته ، ولأنه إن صدق فلا يحلف وإلا فكيف يحلف مع صغره . نعم إن كان من الغزاة وطلب سهم المقاتلة أو إثبات اسمه في الديوان حلف عند التهمة ، وسيأتي ذلك في باب الإقرار (والرشد صلاح الدين والمال) جميعا كما فسر به آية - فإن آنسّم منهم رشدا - لأنه نكرة في سياق الشرط ، وهي للعموم ، وشمل كلامه الكافر فيعتبر فيه ما هو صلاح عندهم في الدين والمال كما نقله في الروضة عن القاضي أبي الطيب وغيره وأقرّاه . ثم بين صلاح الدين بقوله (فلا يفعل محرما يبطل العدالة) من كبيرة أو إصرار عن صغيرة مع عدم غلبة الطاعات المعاصي ، واحتراز بالمحرم عما يمنع قبول الشهادة لإخلاله

(قوله فعلم) أي من كلام الشارح (قوله فعليه) أي على مامر (قوله لكن) اعتراض على قوله لامنافة (قوله وهو منتف قد يمنع بأن المراد بانسداده عدم خروج شيء منه لا انسداد بلحمة ونحوها) (قوله مدعى البلوغ بالاحتلام) بخلاف مدعيه بالسن فلا يقبل إلا ببينة (قوله وإلا فكيف يحلف) قضية ما ذكر أنه لو وقعت الدعوى عليه بعد البلوغ في تصرف صدر قبل تحقق البلوغ كأن ادعى عليه أنه اشترى من سنتين مثلا وكان صبيا فادعى هو أنه كان بالغًا حلف لأن حلفه ينفي صباه ، لكنه إنما وقع بعد البلوغ فلا يقال فيه إن الصبي لا يحلف (قوله حلف عند التهمة) أي وجوبا (قوله لأنه نكرة) قال سم على حج : قد يشكل على العموم هنا أن دلالة العام كلية بمعنى أن الحكم متعلق بكل فرد فرد ، ولكل من صلاح المال وصلاح الدين أفراد كثيرة ، فإن تعلق الحكم بكل واحد اقتضى الاكتفاء في دفع الأموال إليهم بوجود أي فرد من أفراد الصالحين وهو خلاف مذهبهم وإن تعلق بالمجموع على خلاف الأصل في العام اقتضى أنه لا بد من غاية كل من الصالحين لأنها من الأفراد فليتأمل اهـ . أقول : وقد يجاب بأن المراد التعلق بالمجموع على معنى أنه متى تحقق ما يصدق عليه المجموع وجد الرشد وهو بهذا المعنى لا يتوقف على بلوغ الغاية (قوله من كبيرة) مطلقا اهـ حج : أي غلبت الطاعات أولا

(قوله وأما قوله) أي الإمام (قوله فعلم من ذلك أن كلام الإمام موافق لكلام المتولى) أي ومع ذلك فكلم منهما ضعيف كما علم مما مر (قوله ومرّ وجوب الغسل الخ) حاصل المقصود من هذا أنهم عللوا الحكم بالبلوغ بالحيض من الفرج والإمضاء من الذكر بأنه إما ذكر أمني أو أنثى حاضت فأبدى فيه في شرح الروض سؤالا ، حاصله أنهم أوجبوا الغسل بخروج المني من غير طريقه المعتاد ، فحينئذ لامنافة بين خروج المني من الذكر والحيض من الفرج لاحتمال أنه أنثى حاضت من فرجها وأمنت من غير طريق منيها المعتاد : أي فلا يتم التريديد في تعليلهم ، ثم أجاب عنه بأن محل وجوب الغسل بخروج المني من غير طريقه إذا انسداد الأصل وهو منتف هنا ، والشارح رحمه الله أسقط التعليل المذكور ثم ذكر ما ذكره فلم يظهر معناه (قوله من كبيرة أو إصرار على صغيرة) أي عند البلوغ بدليل ما سيأتي في المتن أنه لو فسق : أي بفعل الكبيرة أو الإصرار على الصغيرة بعد البلوغ لم يحجر عليه الصادق ذلك بقلة الزمن بين البلوغ وبين الفسق وكثرته ، وعليه فلا يتحقق السفه إلا فيمن أتى بالمفسق مقارنا للبلوغ ، وحينئذ فالبلوغ على السفه في غاية الندور كما لا يخفى فليتنظر هنا الاقتضاء

بالمروعة كالأكل في السوق فلا يمنع الرشد لأن الإخلال بالمروعة ليس بحرام على المشهور ، ولو شرب النبيذ المختلف فيه ففي التحرير والاستدكار إن كان يعتقد حله لم يؤثر ، أو تحريمه فوجهان أوجههما التأثير ، وإصلاح المال بقوله (ولا يبذر بأن يضيع المال) أى جنسه (باختمال غبن فاحش في المعاملة) ونحوها ، وهو مالا يحتمل غالبا كما سيأتى في الوكالة بخلاف اليسير كبيع مايساوى عشرة بتسعة ، ومحل ذلك كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى عند جهله بحال المعاملة ، فإن كان عالما وأعطى أكثر من ممها كان الزائد صدقة خفية محمودة (أو رمية) أى المال وإن قل (في بحر) أو نار أو نحوهما (أو إنفاقه في محرم) ولو صغيرة لما فيه من قلة الدين ، والتبذير الجهل بمواقع الحقوق ، والسرف الجهل بمقادير الحقوق ، قاله الماوردى في أدب الدين والدنيا . وكلام الغزالي يقتضى ترادفهما ، ومراد المصنف بالإتفاق الإضاعة لأنه يقال في المخرج في الطاعة اتفاق ، وفي المكروه والمحرم إضاعة وخسران وغرم ، وظاهر كلامهم عدم إلحاق الاختصاص هنا بالمال وهو محتمل ، ويحتمل خلافه (والأصح أن صرفه) أى المال وإن كثرت (في الصدقة و) باقى (وجوه الخير) هو من عطف العام على الخاص ، وهو وارد شائع في الكتاب والسنة كالعتق (والمطاعم والملابس التى لاتليق بحاله ليس بتبذير) أما فى الأولى فلما فى السرف فى الخير من غرض الثواب ، ولا سرف فى الخير كما لاخير فى السرف ، وحقيقة السرف مالا يكسب حمدا فى العاجل ولا أجرا فى الآجل . وقيل يكون بذلك مبذرا إن بلغ مفرطا فى الإنفاق وإن عرض له ذلك بعد البلوغ مقتصدا فلا . وأما فى الثانية فلأن المال يتخذ لينتفع به ويلتذ . وقيل يكون تبذيرا عادة . وقضية ماتقرر أنه ليس بحرام . نعم

(قوله لأن الإخلال بالمروعة ليس بحرام) ومن الإخلال المحافظة على ترك الرواتب أو بعضها فتدبها الشهادة وليست محرمة وعبارة شرح الورقات الكبير للعلامة سم نصها : فالواجب ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه ، والمراد بتركه كف نفسه عنه ، لا تكليف إلا بفعل ، وهو فى النهى الكف ، والمراد العقاب فى الآخرة كما هو المتبادر فلا يرد قتال أهل بلد اتفقوا على ترك الأذان أو العيد على وجه مرجوح ولا رد شهادة من واطب على ترك رواتب النوافل ، على أن الفزاوى أجاب عن الأول بأن المقاتلة لم تكن على نفس الترك بل على لازمه ، وهو الإخلال فى الدين وهو حرام اه وفيه نظر . وعلى الثانى بأن رد الشهادة ليس عقابا بل هو عدم أهلية مرتبة شرعية انتهى (قوله على المشهور) أى مالم يكن متحملا للشهادة (قوله فى التحرير) للجرجاني (قوله والاستدكار) للدارمى (قوله إن كان يعتقد حله) كالحنفى (قوله أو تحريمه) كالشافعى (قوله أى جنسه) أى وإن لم يكن متمولا (قوله كبيع مايساوى عشرة بتسعة) أى من الدراهم وخرج الدينانير فلا يحتمل ذلك فيها (قوله وأعطى) ولو كان المعطى له غنيا إذ لاتمتنع محاباته وتجاوز الصدقة عليه (قوله وكلام الغزالي الخ) وهو ظاهر بناء على أن الصرف فى المآكل اللذيذة ونحوها ليس بتبذيرا وغير ظاهر على أنه تبذير يحجر به مع كونه ليس حراما (قوله فى الطاعة) سكنت عن المباح ، ولعله أراد بالطاعة مايشمله (قوله ويحتمل خلافه) وهو المعتمد : أى فيلحق بالمال فيحرم إضاعة مايعد منتفعا به منه عرفا ويحجر بسببه (قوله كالعتق) تصوير لوجوه الخير الخ (قوله أما فى الأولى) هى الصدقة ووجوه الخير (قوله مقتصدا) أى متوسطا (قوله وأما فى الثانية) هى المطاعم والملابس الخ (قوله ويلتذ) أى به (قوله وقضية ماتقرر الخ) وهل

مراد أولا (قوله ليس بحرام على المشهور) ومقابل المشهور وجهان : أحدهما الحرمة مطلقا . والثانى إن كان قد تحمل شهادة كما حكى ذلك العلامة ابن رزين ، وليراجع ما سيأتى للشارح فى الشهادات (قوله كما أفاده الوالد) أى تبعا لغيره (قوله هو من عطف العام على الخاص) لا يلاقى لهذا تقديره لفظ باقى فى المتن ، إذ باعتباره يكون من عطف المغاير . والحاصل أنه يجاب عن المتن بجوابين : أحدهما أنه على حذف المضاف الذى قدره الشارح . والثانى أنه من عطف العام على الخاص (قوله وحقيقة الصرف الخ) هذا يوافق ما اقتضاه كلام الغزالي من ترادف

إن صرفه في ذلك بطريق الاقتراض له ، وهو لا يرجو وفاؤه من سبب ظاهر فحرام كما يأتي في قسم الصدقات (ويختبر) من جهة الولي ولو غير أصل (رشد الصبي) في الدين والمال لقوله تعالى - وابتلوا اليتامى - أي اختبروهم . أما في الدين فبمشاهدة حاله في العبادات وتجنب المحظورات وتوقي الشبهات ومخالطة أهل الخير ، وإنما عبر بالصبي وإن كانت الأنثى كذلك لأنه يذكر المرأة بعد (و) ما في المال فإنه (يختلف بالمرتب فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء) أي بمقدمتهما فغطفه ما بعدهما عليهما من عطف الرديف أو الأخص وذلك لما يذكره بعد من عدم صحتهما منه فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه (والمماكسة فيهما) وهو طلب النقصان عما طلبه البائع وطلب الزيادة على ما يبذله المشتري وإذا اختبر في نوع من التجارة كفي ولا يحتاج إلى اختباره في باقيها كما ذكره الشيخ أبو حامد في تعليقه ، وولد السوق كولد التاجر (و) يختبر (ولد الزراع) وهو أعم من قول المحرر والمزارع فإنه الذي يدفع أرضه لمن يزرعها والزرع يتناوله كما يتناول من يزرع بنفسه (بالزراعة والنفقة على القوام بها) أي إعطاؤهم الأجرة وهم من استوَجِر على القيام بمصالح الزرع من حرث وحصد وحفظ (و) يختبر (المحترف) كما أشار لذلك الشارح بضبطه بالرفع ليفيد به أن العبرة بحال الشخص بالاحتراف ولو ما لا لا بحرفة أبيه حيث لم يردّها ويصح جره ، وعليه يرجع ضمير حرفته للمضاف إليه وهو سائح ويكون فائدته تعميم بعد تخصيص ، ويؤيده قول الكافي يختبر الولد بحرفة أبيه وأقاربه . والأول أولى (بما يتعلق بحرفته) أي حرفة أبيه إن لم يرد سواها فيختبر ولد الحياط مثلا بتقدير الأجرة وولد الأمير ونحوه بأن يعطى شيئا من ماله لينفقه في مدة شهر في خبز ولحم وماء ونحوه كما في الكفاية تبعا لجماعة ، ثم نقل عن الماوردي أنه يدفع إليه نفقة يوم في مدة شهر ثم نفقة اسبوع ثم نفقة

يكره ؟ نعم قاله المؤلف وهو ظاهر (قوله وهو لا يرجو وفاءه) أي حالا والكلام محله حيث لم يعلم المقرض بحاله اهـ حجج (قوله ويختبر) أي وجوبا (قوله أي اختبروهم) تفسير الابتلاء بما ذكر قد يناق مامر له من أنه نبه به على الحجر ، إلا أن يقال إنه لما أمر باختبارهم دل على أنهم ممنوعون من التصرف ، ولا يلزم من ذلك أن معنى الابتلاء هو الحجر (قوله وتوقي الشبهات) هذا يقتضي أنه لو ارتكب الشبهات لا يكون رشيدا وليس مرادا لما مر من أن ضابط صلاح الدين أن لا يفعل محرما يبطل العدالة ، وإنما مراده بذلك المبالغة في استكشاف حال الصبي (قوله فيختبر ولد التاجر) لعل المراد به التاجر عرفا كالبراز لا من يبيع ويشترى أخذا من قوله الآتي وولد السوق الخ (قوله من عطف الرديف) أي بناء على أن المراد بالمماكسة جميع مقدمات البيع والشراء ، وقوله أو الأخص : يعني بناء على أن المقدمات أعم وأن المماكسة طلب الشراء بدون ما يذكره البائع والبيع بأكثر مما يذكره المشتري (قوله كما ذكره الشيخ أبو حامد) أي ثم إن ظهر خلافه في غير ذلك النوع تبين عدم رشد (قوله أي إعطاؤهم) أي التي عينها وليه للدفع للعمل ويكون كما لو أمره بتفرقة الزكاة ونحوها وحيث احتاج إلى شراء ما ينفقه عليهم أو استئجار بعضهم على عمل يعمل به بشرط أن يكون العقد من وليه اهـ سم على منهج بالمعنى . وستأتي الإشارة إليه في قوله وليس ذلك مفرعا على القول بصحة تصرفه الخ (قوله للمضاف إليه) هو قوله الزراع (قوله نفقة يوم)

التبذير والسرف كما صرح به الشهاب ابن حجر (قوله وإنما عبر بالصبي وإن كانت الأنثى كذلك) هذا لا يوافق ما قدمه في شرح قول المصنف وحجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيدا من شمول الصبي للأنثى (قوله أي حرفة أبيه) أي بناء على الوجه الثاني فيما قدمه ، لكن هذا لا يناسب ما حل به قول المصنف والمحترف ، فكان الأول أن يقول :

شهر ، وليس ذلك مفرعا على القول بصحة تصرفه لما مر من أنه يمتحن بذلك ، فإن أراد العقد عقد الولي كما سيأتي والحرقة الصنعة كما قاله الجوهري . سميت بذلك لأنه ينحرف إليها ويختبر من لحرقة لأبيه بالنفقة على العيال إذ لا يخلو من له ولد عن ذلك غالبا (و) تختبر (المرأة بما يتعلق بالغزل والقطن) من حفظ وغيره ، والغزل يطلق على المصدر وعلى المغزول . قال الأسنوي : والظاهر أنه إنما أراد المصدر : يعني أنها هل تجتهد فيه أولا ، وكلام المصنف شامل للمرأة البرزة وغيرها ، وهو أوجه من قصر الأذرعى له على المخدرة . أما البرزة ففي بيع الغزل وشراء القطن ، ومحل ما تقرر كما أفاده السبكي فيمن يليق بها الغزل والقطن . أما بنات الملوك ونحوهم فلا يختبرون بذلك بل بما يعمله أمثالهن ، واختبر الولي أيضا كما لا يخفى ولا ينافيه النص ، على أن النساء والمحارم يختبرونها لأن الولي يتهم في ذلك ، وعليه فالأوجه الاكتفاء بأحدهما . وقيل لا بد من اجتماعهما . وقضية هذا النص عدم قبول شهادة الأجانب لها بالرشد ، وبه أفتى ابن خلكان والأوجه خلافه كما قاله التاج الفزارى . قال : وإنما تعرض الشافعى للطريق الغالب في الاختبار دون الزيادة ، ويؤيد ذلك بما يأتي في الشهادات أن الشاهد عليها لا يكلف السؤال عن كيفية تحمله عليها ما لم يكن عاميا لأنه قد يظن صحة تحمله عايبا اعتمادا على صوتها (وصون الأطعمة عن الهرّة) أى الأنثى والذكر مثلها في ذلك ويقال له هرّ (ونحوها) كفارة ودجاجة لأنه بذلك يتبين الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع وذلك قوام الرشد ، والخنثى تختبر بما يختبر به الذكر والأنثى ليحصل العلم بالرشد كما قاله ابن المسلم (ويشترط تكرار الاختبار مرتين أو أكثر) بحيث يغلب على الظن رشده فلا يكفى مرة لأنه قد يصيب فيها اتفاقا (ووقته) أى الاختبار (قبل البلوغ) الآية - وابتلوا اليتامى - واليتم يكون قبل البلوغ ، والمراد بالقبليّة : الزمن المقارب للبلوغ بحيث يظهر رشده ليسلم إليه المال كما أشار إليه الإمام عن الأصحاب (وقيل بعده) ليصبح تصرفه ، وردّ بأنه يؤدى إلى الحجر على البالغ الرشيد إلى اختباره وهو باطل ، والمخاطب بالاختبار على الأوّل كل وليّ ، وعلى الثانى وجهان : أحدهما كذلك . والثانى الحاكم فقط ، ونسب الجورى الأوّل إلى عامة الأصحاب والثانى إلى ابن سريج (فعلى الأوّل الأصح) بالرفع كما قاله الشارح (أنه لا يصح عقده) لما مر من بطلان تصرفه (بل) يسلم إليه المال ، و (يمتحن في المماكسة ، فإذا أراد العقد عقد الولي) والثانى يصح عقده للحاجة ، وعلى الوجهين لو تلف المال في يد الممتحن لم يضمنه وليه إذ هو مأمور بدفع ذلك له ، والأوجه أنه يختبر السفهه أيضا ، فإذا

أى كل يوم (قوله وليس ذلك) أى دفع النفقة الخ (قوله لأنه ينحرف) أى يمال إليها (قوله عن ذلك) أى العيال (قوله البرزة) أى الكثيرة الخروج (قوله لأن الولي يتهم في ذلك) أى الإرادة دوام حجره عليه (قوله والأوجه خلافه) أى وهو قبول شهادة الأجانب (قوله ويؤيد ذلك) أى لاكتفاء بشهادة الأجانب (قوله كما قاله ابن المسلم) واسمه على (قوله الزمن المقارب للبلوغ) لعل المراد بالبلوغ هنا البلوغ بالسن ككون سنه أربع عشرة سنة أو ما يقرب منها لأنه هو الذى يظهر لنا بخلاف الاحتلام (قوله الأوّل) أى من هذين الوجهين وهو أن المختبر له وليه أو النساء والمحارم (قوله والثانى) أى وهو أن المختبر له على الثانى الحاكم (قوله بدفع ذلك له) كذا أطلقوه ، ولوقيل بأنه يلزمه مراقبته بحيث لا يكون إغفاله حاملا على تضييعه وإلا ضمنه لم يبعد اه حج . وقد تفهم المراقبة المذكورة من قول المصنف فإذا أراد أن يعقد الخ فإنه ظاهر في أن الولي يكون عند وقت المماكسة وبه

أى بحرقة نفسه أو بحرقة أبيه على الوجهين (قوله من لا حرقة لأبيه) أى ولا له (قوله أما البرزة الخ) هو من تنمة كلام الأذرعى

ظهر رشده عقد لأنه مكلف (فلو بلغ غير رشيد) لاختلال صلاح دينه وماله (دام الحجر) أي جنسه وإلا فقد انقطع حجر الصبي ببلوغه وخلفه حجر السفه كما مر فيتصرف في ماله من كان يتصرف فيه قبل ذلك (وإن بلغ رشيدا انفك) الحجر عنه (بنفس البلوغ) أو غير رشيد ثم رشد فبنفس الرشد (وأعطى ماله) ولو امرأة فيصح تصرفها حينئذ ولا يحتاج إلى إذن الزوج (وقيل يشترط فك القاضي) لأن الرشد يحتاج إلى نظر واجتهاد ، ورد بأنه حجر ثبت من غير حاكم فلم يتوقف زواله على إزالة الحاكم كحجر الجنون ، وجمع المصنف بين الانفكاك وإعطاء المال إشارة لرد مذهب مالك حيث ذهب إلى أنه لا يسلم لها إلا إن تزوجت وبعده بإذن زوجها ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث ما لم تصر عجوزا . وأما ما رواه أبو داود « لا تتصرف إلا بإذن زوجها » أشار الشافعي لضعفه وبتقدير صحته يحمل على الأول (فلو بذر بعد ذلك) أي بعد بلوغه رشيدا (حجر) أي حجر الحاكم (عليه) دون غيره من أب أو جد لوقوعه في محل الاجتهاد ، وإنما حجر عليه لآية - ولا توثوا السفهاء أموالكم - أي أموالهم لقوله تعالى - وارزقوهم فيها واكسوهم - ونخبر « خذوا على أيدي سفهائكم » نعم نقل الروياني عن الشافعي استحباب رد الحاكم أمره بعد الحجر عليه إلى أبيه أو جده ، فإن لم يكن فلعصباته لشفتهم ، ويستحب الإشهاد على حجر السفه ولو رأى النداء عليه ليجنب في المعاملة فعل ، وعلى هذا لو عاد رشيدا لم ينفك إلا برفع الحاكم كما لا يثبت إلا به (وقيل يعود الحجر بلا إعادة) كالجنون وتصرفه قبل الحجر عليه صحيح ، وهذا هو السفه المهمل على المشهور ، ويطلق على من بلغ غير رشيدا أيضا وهذا تصرفه غير صحيح ، ولو غبن في تصرف دون آخر لم يحجر عليه لتعذر اجتماع الحجر وعدمه في شخص واحد ولا حجر بشحته على نفسه مع اليسار لأن الحق له ، والقائل بالحجر به لم يرد به حقيقته بدليل تعبيره بأنه لا يمنع من التصرف ولكن ينفق عليه بالمعروف من ماله إلا أن يخاف عليه إخفاء ماله لشدة شحه فيمنع من التصرف فيه لأن هذا أشد من التبذير (ولو فسق) مع صلاح تصرفه في ماله بعد بلوغه رشيدا (لم يحجر عليه في الأصح) لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة ، والثاني يحجر عليه كالأستدامة وكما لو بذر ، وفرق الأول بين أستدامته بالفسق المقترن بالبلوغ وبين ما هنا بأن الأصل ثم بقاؤه وهنا ثبت الإطلاق والأصل بقاؤه وبينه وبين الحجر يعود التبذير أن الفسق لا يتحقق به إتلاف المال ولا عدمه بخلاف التبذير (و) على أنه لا بد من حجر الحاكم في عود التبذير (من حجر عليه لسفه) أي سوء تصرف (طرأ فوليهِ القاضي) لأنه الذي يعيد الحجر إذ ولاية الأب ونحوه زالت فصار النظر لمن له الولاية العامة (وقيل وليه في الصغر) كما لو بلغ سفيها ، وإذا قلنا يعود الحجر بنفس السفه فوجهان أصحهما أنه القاضي أيضا . وحاصل ذلك أن فيه طريقين أصحهما القطع بأنه للقاضي . قال الروياني : ولو شهد عدلان بسفه رجل : أي أو امرأة وفسرا قبلت شهادتهما حسبة (ولو طرأ

يعلم أنه إن لم يراقبه ضمن) قوله (وإن بلغ رشيدا) والمراد ببلوغه رشيدا أن يحكم عليه بالرشد باعتبار ما يرى من أحواله ، ولا يتحقق ذلك إلا بعد مضي مدة يظهر فيها ذلك عرفا فلا يتقيد بخصوص الوقت الذي بلغ فيه كوقت الزوال مثلا (قوله أي أموالهم) هذا بيان لحقيقة المعنى المراد من اللفظ ، وإلا فتقدم أول الباب أن الضمير للأولياء وأن الإضافة فيه إليهم لتصرفهم فيه (قوله فعل) أي ندبا (قوله وهذا) أي السفه الذي بذر ولم يحجر عليه (قوله لكن ينفق عليه بالمعروف) أي ولكن أراد هذا القائل بالحجر عليه أنه ينفق عليه الخ (قوله إلا أن يخاف) متصل بقوله ولا حجر بشحته الخ (قوله فيمنع) أي بالحجر عليه على ما هو ظاهر هذه العبارة ، لكن جعله ع تفريعا على مقابل الأصح القائل بالحجر وما قاله ع ظاهر (قوله ثبت الإطلاق) أي إطلاق التصرف (قوله وعلى أنه لا بد من حجر) معتمد (قوله وإذا قلنا يعود الحجر الخ) مرجوح (قوله وفسرا) أي ما يحصل به السفه ، (قوله إلا أن يخاف عليه إخفاء ماله) من تنمة الضعيف (قوله وعلى أنه لا بد من حجر الحاكم في عود التبذير)

جنون فوليه وليه في الصغر) وهو الأب ثم الجدة (وقيل) وليه (القاضي) والفرق بين التصحيحين أن السفه مجتهد فيه فاحتاج إلى نظر الحاكم بخلاف الجنون (ولا يصح من المحجور عليه لسفه) حسا أو شرعا (بيع) ولو بغبطة أو في الذمة (ولا شراء) وإن أذن الولي وقدر العوض لأن تصحيح ذلك يؤدي إلى إبطال معنى الحجر ولأنهما إتلاف أو مظنة الإتلاف . نعم قال الماوردي : له إيجار نفسه إن لم يكن عمله مقصودا في نفسه لاستغنائه بماله لأن له التطوع بمنفعته حينئذ فالإجارة أولى ، بخلاف ما إذا قصد عمله إذ لوليه إجباره على الكسب حينئذ ليرتفق به في النفقة فلا يتعاطى إيجار غيره (ولا إعتاق) حال حياته ولو بعوض كالكتابة لما مر ، فلو كان بعد الموت كتدير ووصية صح ، ويكفر في غير القتل كاليمين بالصوم كالمعسر لثلا يضيع ماله ، بخلاف القتل فإن الولي يعتق عنه فيه لأن سببه حصل به قتل آدمي معصوم لحق الله تعالى ، بدليل ما حكاه في المطلب عن الجوري

ومفهومه أنهما لو لم يفسرا لم يقبل وهو ظاهر (وله حسا) بأن بلغ رشيدا ثم بذر وقواه أو شرعا : أي بأن بلغ سفيا وحجر عليه (قوله وإن أذن الولي) سيأتي حكم ذلك مع الإذن في المتن فكان الأولى تأخير ما هنا إليه إلا أن يقال ذكره هنا تنبيها على أن إطلاق المتن شامل له (قوله لأن تصحيح ذلك) في هذا التعليل وما بعده نظر بالنسبة لإذن الولي فإنه لا يأذن له إلا إذا قضت المصلحة ذلك فليس فعله إتلافا ولا في معناه ، ويكفي في فائدة الحجر توقف الصحة لإذن الولي لو قيل بالصحة (قوله ولأنهما) أي البيع والشراء (قوله نعم قال الماوردي الخ) لم يتقدم ذكر الإجارة في كلامه حتى يستثنى منها ما ذكر ، وكأن وجه الاستثناء التنبيه على أن ذكر البيع والشراء مثال وأن المقصود بطلان جميع التصرفات المالية (قوله لاستغنائه بماله) يفيد أن المراد بالمقصود ما يحتاج إليه للنفقة بأن كان فقيرا ، وبغير المقصود مالا يحتاج إليه لكونه غنيا : لكن المتبادر من المقصود أنه ما يقابل بأجرة لها وقع عادة وبغير التفاه (قوله حينئذ) أي حين إذ قصد عمله بأن احتاج إليه ، وقضيته أنه ليس له إجباره على الكسب إذا كان غنيا بماله ، ويوجه بأن راحة البدن قد تكون مقصودة والكسب غير لازم ، لكن في ع مانصه : وللولي إجبار الصبي والسفيه على الكسب اه . وظاهره أنه لا فرق بين الغني وغيره وبه صرح حجج في الفصل الآتي (قوله لما مر) أي من قوله لأن تصحيح الخ وقوله لأنه إتلاف أو مظنة الإتلاف الخ (قوله ووصية) في خروجها بما ذكره من قوله حال حياته الخ نظر لأنه معتبر في الاعتاق دون غيره والوصية بمال تزيد ليست إعتاقا ، وقد يقال هي تخرج بالقيد بقطع النظر عن المقيّد أو يجعل الضمير في قوله فلو كان راجعا للتصرف لا بقيد كونه إعتاقا (قوله كاليمين) أي والظهار والوقاع ، وفي حج ما يقتضي خلافه وأطال في بيانه فراجع ، وفي حاشية شيخنا الزياي ويكفر في مخيرة بالصوم فقط اه . ومفهومه أنه يكفر في المرتبة لقتل أو غيره بالإعتاق (قوله بخلاف القتل) عمدا أو غيره (قوله لحق الله) صلة يعتق (قوله بدليل ما حكاه) توجيهه للتعليل تخصيص الإعتاق بالقتل بأن سببه قتل آدمي الخ

كأنه إنما صرح بهذا جريا على ظاهر تعبير المتن بقوله ومن حجر عليه إذ هو ظاهر في أنه حجر عليه بحجر ، وإلا فوضع الوجهين كما قاله الرافعي إذا قلنا يعود الحجر بنفسه ، قال : أما إذا قلنا القاضي هو الذي يعيده فهو الذي يلي أمره بلا خلاف اه فليراجع . (قوله وحاصل ذلك أن فيه طريقتين الخ يتأمل ويراجع كلام غيره) قوله ولأنهما إتلاف فيه منع ظاهر ، وهو تابع في هذا التعليل لشرح الروض ، لكن ذاك إنما علل به لقول الروض ولا يصح من السفيه المحجور عليه عقد مالي فهو ليس تعليلًا لخصوص عدم صحة البيع والشراء بل لعموم العقد المالي الشامل لجميع ما يأتي (قوله نعم الخ) وجه الاستدراك أن الإجارة بيع للمنافع وهو أولى مما في حاشية الشيخ (قوله ووصية) أي بالعتق كما هو حق المفهوم ، إذ الكلام في خصوص الاعتاق فاندفع ما في حاشية الشيخ مما هو مبني على أن المراد مطلق الوصية . واعلم أن الكاف في قوله كتدير ووصية استقصائية (قوله حصل به قتل آدمي) الأولى حذف قوله حصل به (قوله بدليل ما حكاه في المطلب الخ) انظر ما وجه الدلالة

عن نص الشافعي من أنه يكفر بالصوم في كفارة الظهار ، فظهر أن المعتمد ماقرناه ، وجرى عليه ابن المقرئ في روضه ، وقضية ذلك أنه يكفر بالصوم في كفارة الجماع ، وهو كذلك خلافا لمن ذهب إلى تكفيره بالمال فيها ، ويفرق بين القتل وغيره بأن فيما ذكر زجرا له عن القتل لتضرره بإخراج ماله في كفارته مع عظم القتل وتشوف الشارع لحفظ النفوس (و) لا (هبة) منه لما مر بخلاف الهبة له لأنه ليس بتفويت وإنما هو تحصيل ، ويصح قبوله الهبة دون الوصية لأنه تصرف مالى ، كذا اقتضاه كلام الروضة وجزم به ابن المقرئ وهو المعتمد ، ووجهه أنه غير أهل لملك بعقد وقبوله الوصية تملك وليس فورى فأنيط بالولى وصح قبوله الهبة مراعاة لمصلحته لا شرط اتصال قبولها بإيجابها مع كونه ليس بمملك ، وقد يوجد إيجابها مع غيبة وليه . قال الماوردى : وإذا صححنا قبول ذلك لا يجوز تسليم الموهوب والموصى به إليه ، فإن سلمهما إليه ضمن الموصى به دون الموهوب لأنه ملك الموصى به بقبوله بخلاف الموهوب (و) لا (نكاح) يقبله لنفسه (بغير إذن وليه) لأنه إتلاف للمال أو مظنة إتلافه ، وقوله بغير إذن وليه قال الشارح : قيد في الجميع لرعاية الخلاف الآتى لما فيه من التفصيل فصيح المفهوم ، وذهب غيره إلى عوده للنكاح خاصة إذ هو الذى يصح بالإذن دون ما قبله كما سيأتى وهو أوضح . أما قبوله النكاح لغيره . بالوكالة فصحيح كما قاله الرافعى في الوكالة . وأما الإيجاب فلا مطلقا لأصالة ولا وكالة ولو

(قوله خلافا لمن ذهب الخ) منهم حج ، وهو الأقرب لعصيانه به فاستحق التغليظ عليه بوجوب الاعتاق (قوله لما مر) أى من قوله لأن تصحيح الخ (قوله بخلاف الهبة له) أى فإن صيغتها من الواهب الرشيد صحيحة مع كون المخاطب بها سفيها ، وقوله ويصح الخ بيان لصحة قبوله وأنه لا يتوقف على كونه من الولى (قوله مع كونه) أى القبول (قوله ليس بمملك) أى وإنما يملك فيهما بالقبض وهو من الولى (قوله وإذا صححنا قبول ذلك) وهو الراجح من الهبة دون الوصية (قوله لا يجوز تسليم الموهوب) قال في شرح الروض : وبحث في المطلب جواز تسليم الموهوب إليه إذا كان ثم من ينزعه منه عقب تسلمه من ولى أو حاكم (قوله ضمن الموصى) أى الدافع من وارث الموصى (قوله بقبوله) أى على المرجوح والراجح أنه لا يملك ذلك إلا بقبول وليه ويجوز عود الضمير على الموصى به على أنه من إضافة المصدر لمفعواه فلا ينافى أن القبول من وليه لا منه (قوله لأنه إتلاف للمال) أى بالفعل حيث يزوج بلامصلحة (قوله أو مظنة إتلافه) أى إن فرض عدم العلم بانتفاء المصلحة (قوله لما فيه) أى الإذن (قوله وهو أوضح) بل الأولى بفرض المصنف ما قاله الشارح ، وإلا لم يكن لذكر التصرفات المالية بإذن الولى معنى ، ولأدى إلى التناقض في التصرفات المالية حيث اقتضى ما هنا عدم صحتها قطعا وما يأتى جريان الخلاف فيها (قوله أما قبوله النكاح) محترز قوله لنفسه (قوله فصحيح) أى إذا كان بإذن وليه اه سم على منهج وظاهر إطلاق الشارح أنه لا فرق بين إذن الولى وعدمه ، ويوافقه ما يأتى في شرح المنهج في الوكالة بعد قول المصنف وشرط في الوكيل صحة مباشرته التصرف غالبا من قوله وخرج بقولى غالبا ما استثنى كالمرأة فتتوكل في طلاق غيرها والسفيه والعبد وهو مذكور في الأصل فيتوكل في قبول النكاح بغير إذن الولى والسيد اه (قوله وأما الإيجاب)

(قوله فظهر أن المعتمد الخ) لم يمهّد ما يظهر منه هذا فانظر ما وجه هذا التعبير (قوله لأنه تصرف مالى الخ) حاصل ما ذكره وإن كان في عبارته حرازة أنه إنما صح قبوله الهبة دون الوصية ، لأن قبول الوصية تصرف مالى وهو ممنوع منه لأنها تملك بالقبول ، ولأن قبولها غير فورى فيتداركه الولى بخلاف الهبة فيهما (قوله قال الماوردى : وإذا صححنا قبول ذلك) أى قبول الوصية والماوردى من الداهيين إلى صحتها (قوله أو مظنة إتلافه) لا وجه لهذا العطف

بإذن الولي (فلو اشترى أو اقترض) من غير محجور عليه (وقبض) بإذنه أو إقباضه (وتلف المأخوذ في يده) قبل المطالبة له برده (أو أتلفه فلا ضمان في الحال ولا بعد فك الحجر) لكنه يأثم لأنه مكلف بخلاف الصبي ، وقضية كلامه كالروضة عدم الضمان ظاهرا وباطنا ، وبه صرح الإمام والغزالي وصححه صاحب الإفصاح وحكاه في البحر عن ابن أبي هريرة وهو المعتمد ، وما نقل عن نص الأم في باب الإقرار من ضمانه بعد انفكاك الحجر حكاه الإمام والغزالي وجهها وضعفاء بأنه لو وجب باطنا لم تمتنع المطالبة به ظاهرا ، وقد مر ما في نظيره في الصبي في باب البيع . أما لو بقي بعد رشده ثم أتلفه ضمنه ، وكذا لو تلف وقد أمكنه رده بعد رشده ، فلو قال مالكة إنما أتلفه بعد رشده وقال آخذه بل قبله فإن أقام بينة برشده حال إتلافه غرمه وإلا فالمتبادر تصديق آخذه بيمينه ، وفيه نظر ، قاله الأذرعى . قال : وكل ذلك تفقه فتأمله اهـ . وكله صحيح جار على القواعد . أما قبضه ذلك من محجور عليه أو من غيره بغير إذنه أو تلف بعد المطالبة فإنه يضمنه كما نقل القطع به في الصورتين الأوليين في الروضة عن الأصحاب ، وجزم به ابن المقرئ في الثالثة وفاقا لتصريح الصيدلاني ، واقتصر المصنف على الشراء والقرض مثال فلو نكح ووطأ لم يلزمه شيء كما صرح به هو في باب النكاح (سواء علم حاله من عامله أو جهل) لأن من عامله سلطه على إتلافه بإقباضه وكان من حقه أن يبحث عنه قبل معاملته ، وما ذكره المصنف من عدم إتيانه بهمة بعد سواء وبأو بدل أم لغة صحيحة كما سيأتى في باب الردة إن شاء الله تعالى (ويصح بإذن الولي نكاحه) على ماسيأتى في باب النكاح فإنه أعادها ثم وسيأتى الكلام عليها مبسوطا (لا التصرف المالي في الأصح) لأن عبارته مسلوقة كما لو أذن لصبي . والثاني يصح كالنكاح ، وفرق الأول بأن المقصود بالحجر عليه حفظ المال دون النكاح . ومحل الخلاف إذا عين له وليه وقدر له الثمن وإلا لم يصح جز ماوفيا إذا كان بعوض كالبيع فلو خلا عنه كعتق وهبة لم يصح جز ما أيضا . ويستثنى من إطلاقه ما لو انتهى إلى الضرورة في المطاعم فيجوز له التصرف فيها كما بحثه الإمام ، وما لو صالح عن قصاص ولو على أقل من الدية لأن له العفو مجانا فبدل أولى أو عليه ولو على

محرز قوله يقبله فهو لف ونشر مشوش وهو عندهم أولى لقلة الفصل (قوله أو أتلفه) أى قبل رشده أخذا من قول الشارح أما لو بقي بعد رشده الخ (قوله بخلاف الصبي) أى فإنه لا يأثم (قوله من ضمانه) أى ضمانه بعد الحجر بدل ما أتلفه قبله (قوله فإن أقام) أى المالك (قوله وإلا فالمتبادر الخ) معتمد (قوله وفيه نظر) لعل وجهه أن الحادث يقدر بأقرب زمان . ويجاب بأن الأصل عدم الضمان (قوله أما قبضه ذلك الخ) محرز قوله من غير محجور عليه (قوله أو تلف بعد المطالبة) أى أو بدونها وأمكنه الرد بعد رشده كما قدمه في قوله وكذا لو تلف وقد أمكنه الخ ، وعبرة حج : أو طالبه بها المالك فامتنع ثم تلفت كما نقله الأسنوى واستظهره اهـ . وهو شامل لما لو طالبه قبل الرشد وامتنع من الأداء ، ويوجه بأنه بامتناعه صارت يده على العين بلا إذن من مالكة فتزل منزلة المغصوبة ، ثم رأيت كذلك في متن الروض (قوله فلو نكح) أى رشيدة كما يأتى مختارة بخلاف السفية والمكرهة ونحوهما فيجب لهن مهر المثل (قوله ويستثنى من إطلاقه) أى المصنف (قوله ما لو انتهى) أى السفية واقتصراره عليه قد يخرج الصبي ، وعبرة حج : وبحث البلقينى أن مثله في الشراء للاضطراب الصبي ، وقد يقال الاضطراب مجوز للأخذ ولو بعقد فاسد فلا ضرورة للصحة فيهما (قوله في المطاعم) وينبغي أن يلحق بالطعام غيره من كل ما رغب إليه ضرورة من نحو ملبوس ومركوب بحيث لو تركه هلك ، وقد يفرق بين الطعام وغيره بأن

هنا (وكان اللائق بالشارح أن يوزع التعليل الذى تبع فيه شرح الروض كما مر في كل محل بما يناسبه) قوله وكله صحيح (انظر هل هو راجع في الأخيرة للنظر أو للمنظر فيه

أكثر من الدية صيانة للروح وعقده الجزية بدينار وقبضه دينه بإذن وليه كما رجحه جمع متأخرون ، ومالو سمع قائلًا يقول من رد على "عبدى" فله كذا فردته استحق الجعل كما سيأتى فى الجمالة لأن الصبي يستحقه فالبالغ أولى ، ومالو وقع فى الأسر فقضى نفسه بمال صبح ومال لو فتحنا بلدا للسفهاء على أن تكون الأرض لنا ويؤدون خراجها فإنه يصبغ (ولا يصبغ إقراره) بنكاح كما لا يملك إنشاءه ولا (بدين) فى معاملة أسند وجوبه إلى ما (قبل الحجر أو) إلى ما (بعده) كالصبي ولا يقبل إقراره بعين فى يده فى حال الحجر (وكذا بإتلاف المال) أو جنابة توجب المال (فى الأظهر) كدين المعاملة. والثانى يقبل لأنه إذا باشر الإتلاف يضمن ، فإذا أقربه قبل :ورد بأن الصبي يضمن بإتلافه ولا يقبل إقراره به جزما ، وأفهم تعبيره بنى الصحة عدم المطالبة به حال الحجر وبعد فكه ظاهرا وباطنا وهو كذلك كما مر ، ويجمل القول بلزوم ذلك له باطنا إذا كان صادقا على ما إذا كان سببه متقدما على الحجر أو مضمنا له فيه . نعم لو أقر بعد رشده بأنه

الحاجة إلى الطعام أكثر ، ثم رأيت فى شرح الروض ما يصرح بما قاله شيخنا حيث قال فى المطاعم ونحوها . قال حج : وقد يقال الاضطراب مجوز للأخذ ولو بعقد فاسد فلا ضرورة للصحة هنا فهما : أى الصبي والسفيه وإن قطع بها الإمام فى السفيه اه . ويمكن الجواب بأننا لو لم نقل بالصحة لامتنع البائع من تسليمه بالعقد الفاسد وذلك قد يؤدى إلى الهلاك فقلنا بالصحة حفظا للنفوس عن الهلاك (قوله وعقده الجزية بدينار) بأن كان حربيا وقبل عقد الجزية من الإمام بدينار (قوله بإذن وليه) شمل ما لو قبضه فى غيبة وليه بإذن منه فتبرأ به ذمة المدين ، ثم إذا تلف فى يده بعد قبضه هل يضمنه الولي لتقصيره بإذنه له فى القبض وعدم مراقبته له بعد القبض أو لا ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأول لما تقدم اه . ثم رأيت فى سم ينبغى أن الحاصل إن قبض ديونه بغير إذن وليه لا يعتد به فلا يبرأ الدافع ولا يضمن الولي مطلقا . أما بإذنه فيعتد به ويضمن الولي إن قصر بأن تلفت فى يده بعد تمكن الولي من نزعها وأن قبض أعيانه بإذن وليه معتد به فيبرأ الدافع مطلقا ثم إن قصر الولي ضمن وإلا فلا ، فإن قبضها بغير إذنه فإن قصر الولي فى نزعها ضمن وإلا ضمن الدافع ، وسيأتى للشارح كلام يوافق ذلك وبيننا حاصله ثم فراجع اه . وقضية قوله أن قبض ديونه بغير إذن وليه لا يعتد به أنه يجب على وليه أخذه منه ورده للمديون ثم يستعيده منه ، أو يأذن له فى دفعه للمولى عليه ثانيا ليعتد بقبضه ، فلو أراد التصرف فيه قبل رده لمن عليه الدين لم يصب ، وكذاذنه فى رده للمولى عليه إذنه فى قبضه عن المولى عليه ويمضى زمن يمكن فيه القبض (قوله وما لو سمع قائلًا) عبارة سم على منهج فى الخادم : تصح الجمالة معه ويستحق المسمى ، وصرح بذلك صاحب التعجيز فى الصبي اه . وقضيته أن الحكم لا يتقيد بما ذكره الشارح حتى لو قال له المالك جاعلتك على رد عبدى بكذا صح ولزمه المسمى وهو ظاهر لأنه إذا اكتفى بالسماع من غير المالك فلزومه مع السماع منه أولى (قوله صح) مشعر بأن هذا يكون بعقد حتى يوصف بالصحة والفساد إذ غير العقود والعبادات لا توصف بها ، وعليه فن أى أنواع العقود هذا فتأمل ثم ظاهر كلامه أن الحربى يملك ما قبضه منه لكن سيأتى فى السير أنه لا يملكه (قوله وما لو فتحنا بلدا) أى من بلاد الكفار وكانوا فى الواقع سفهاء (قوله أو جنابة) أى سواء أسندهما لما قبل الحجر أو لما بعده (قوله أو مضمنا) أى كإتلافه (قوله فيه) أى الحجر (قوله نعم لو أقر بعد رشده) ولو سئل بعد رشده هل أتلّف أولا وجب عليه الإقرار بما يعلمه من نفسه ويلزمه ، أو قبل رشده وجب عليه الإقرار لكن لا يلزمه ما أقر به . والحاصل

(قوله نعم لو أقر بعد رشده بأنه كان أتلّف الخ) أى وكان المتلف غير مأخوذ بعقد ليوافق مامرّ فيما لو أتلّف

كأن أتلف مالا لزمه الآن قطعا كما نقله في زيادة الروضة في باب الإقرار عن ابن كج (ويصح) إقراره (بالحد والقصاص) لعدم تعلقهما بالمال ولبعد التهمة وسائر العقوبات مثلهما في ذلك ، ولو كان الحد سرقة قطع ولا يلزمه المال ولو عفا مستحق القصاص بعد إقراره على مال ثبت لأنه تعلق باختيار غيره لا بإقراره (و) يصح (طلاقه) ورجعته (ونخلعه) زوجته ولو بأقل من مهر مثلها (و) يصح (ظهاره) وإيلاؤه (ونفيه النسب) لما ولدته زوجته (بلعان) أو غيره ونحوها ، لأنها ماعدا الخلع لاتعلق لها بالمال الذي حجر لأجله ، وأما الخلع فكالطلاق بل أولى وهو خاص بالرجل للمعنى المذكور لكن يسلم المال إلى وليه ، فإن كان مطلقا سرى جارية إن احتاج إلى الوطء ، فإن كرهها أبدلت كما سيأتى مبسوطا في كتاب النكاح . وعلم مما تقرر أن قوله بلعان مثال ويصح استلحاقه النسب وينفق عليه من بيت المال ، ولو أقر باستيلاد

أن ما باشر إتلافه بعد الحجر ولم يكن وضع يده عليه بعقد فاسد ، وأن ما أقر بلزومه له قبل الحجر يضمنه باطنا بخلاف ما باشر إتلافه مستند العقد لا يضمنه . والضابط أن ماله أقيمت عليه به بينة ضمنه إن كان صادقا فيه لزمه باطنا وإن لم يضمنه بتقدير إقامته البينة عليه لا يلزمه ظاهرا ولا باطنا (قوله كأن أتلف) أى قبل الحجر أو بعده (قوله بالحد والقصاص) أى بموجبهما (قوله قطع) فإن قلت : كيف يقطع مع أن القطع يتوقف على طلب المالك المال وهنا لا طاب وأيضا إقراره بالمال ملغى ؟ قلت : هنا طلب صوري لأن المقر له يطلب من المقر ما أقر له به ولا يلزمه المال : أى الذى قطع بسببه (قوله ولو عفا مستحق القصاص) لا يقال : هذا استفاد من قوله السابق وما لو صالح عن قصاص الخ . لأننا نقول : ذاك مفروض فيما لو ثبت بالبينة وما هنا فى قصاص ثبت بإقراره ، وعبرة المحلى : ثبت المال على الصحيح اه . وكتب عليه ع : انظر ما يقابله هل هو عدم ثبوت المال بالكلية أم لزوم النعمة ؟ الظاهر الثانى اه . وصريح ما ذكره أنه لم ير المقابل مصرحا به فى كلامهم ، ولعل هذا حكمة عدم ذكر الشارح لهذا الخلاف (قوله بعد إقراره) أى المحجور عليه (قوله على مال) متعلق بعفا (قوله ويصح طلاقه) أى مجانا (قوله أو غيره) أى وهو اليمين فى ولد الأمة وعليه فى كلامه حذف والأصل لما ولدته زوجته أو أمته (قوله ونحوها) كاستيفاء القصاص وحد القذف (قوله لكن يسلم المال) أى فى الخلع (قوله إلى وليه) أو إليه بإذن وليه لما مر من صحة قبض دينه بالإذن ومحل مالم يعلق بإعطائها له كما فى حج ، وعبارته : وما علق بإعطائه كإن أعطيتنى كذا فأنت طالق لا بد فى الوقوع من أخذه له ولو بغير إذن وليه ، ولا تضمن الزوجة بتسليمه له لا اضطرارها إليه ولأنه لا يملكه إلا بالقبض اه (قوله فإن كان) أى المحجور عليه (قوله أبدلت) أى مالم تصر مستولدة فإن صارت كذلك وتبرم بها أخذ له أخرى وهكذا (قوله وعلم مما تقرر) أى وهو قوله أو غيره (قوله وينفق عليه من بيت المال) انظر هل يكون ذلك مجانا أو قرضا كما فى اللقيط ؟ الأقرب الثانى إن تبين للمجهول المستلحق مال قبل الاستلحاق أو بعده وقبل الإنفاق عليه من بيت المال فيرجع عليه لأنه إنما أنفق عليه لعدم مال له ، أما لو طرأ له مال بعد أو صار المستلحق له رشيدا فلا يرجع على ماله بما أنفق عليه لأنهم تكن ثم نفقته متعلقة بماله الحاصل ، وهذا كالإنفاق على الفقير من بيت المال إذا طرأ له مال بعد وكتب أيضا قوله من بيت المال : أى لأن إقراره المؤدى إلى تفويت المال عليه لغو فقبل لثبوت النسب ، لأنه بمجرد ثبوت النسب لا يفوت عليه مال وألغى فيما يتعلق بالنفقة حذرا من التفويت للمال ، وينبغى أنه إذا رشد يطالب بالنفقة

المبيع أو المقرض ، ووجهه أنه فيما مر سلطه المالك على الإتلاف (قوله لما ولدته زوجته) لعله سقط بعده قوله

أتمته لم يقبل قوله كما في الروضة نعم لو ثبت كون الموطوءة فراشا له وولدت لمدة الإمكان ثبت الاستيلاد ، قاله السبكي ، لكنه في الحقيقة لم يثبت بإقراره (وحكمه في العبادة) البدنية واجبة أو مندوبة (كالرشيد) لاجتماع الشرائط فيه ، أما مندورة المال كصدقة التطوع فليس كالرشيد فيه ومثله ما فيه ولاية وتصرف مالى كما أشار إليه بقوله (لكن لا يفرق الزكاة بنفسه) لما تقرر . نعم إن أذن له وليه وعين له المدفوع إليه صح صرفه كمنظيره في الصبي المميز وكما يجوز للأجنبي توكيله فيه . نعم ينبغى كما قاله الأذرعى أن يكون ذلك بحضرة الولي أو نائبه لاجتماع تلف المال لو خلا به أو دعواه صرفه كاذبا ، والكفارة ونحوها كالزكاة في ذلك ونذره في الذمة بالمال صحيح دون عين ماله والمراد بصحة نذره فيما ذكر ثبوته في ذمته إلى زوال حجره كما قاله السبكي وغيره (وإذا أحرم) حال الحجر (بحج فرض) أصلى أو قضاء أو مندور قبل الحجر وبعده إذا سلكنا به مسلك واجب الشرع وهو الأصح (أعطى الولي كفايته ثقة ينفق عليه في طريقه) ولو بأجرة أو يخرج الولي معه خوفا من تفريطه فيه ، وظاهر أن الحكم كذلك إذا أراد السفر للإحرام وأن العمرة كالْحج فيما ذكر . نعم إن قصر السفر ورأى الولي دفعها له جاز ، قاله بعضهم بحثا ، ولو فسد حجه المفروض بالجماع في حال سفهه لزمه المضى فيه والقضاء

عليه ولا يحتاج إلى إقرار جديد لثبوت النسب بإقراره الثابت (قوله لم يقبل قوله) أى لتفويته المال على نفسه (قوله نعم لو ثبت) أى ببينة بأن شوهد وهو يطاء (قوله أما مندورة) محترز قوله البدنية (قوله كصدقة التطوع) أى ولو من مؤنته (قوله لما تقرر) أى من أن المقصود من الحجر عليه حفظ ماله (قوله توكيله) أى مع المراقبة المذكورة (قوله نعم ينبغى) أى يجب (قوله أو نائبه) فإن لم يحضر الولي ولا نائبه فإن علم أنه صرفه اعتد به وإن أتم بعدم الحضور لأنه واجب للمصلحة وإلا ضمن ولا بد من الصرف اه سم على منهج (قوله ونحوها) كدعاء الحج والأضحية المندورة قبل الحجر (قوله فيما ذكر) أى من قوله في الذمة (قوله إلى زوال حجره) فلا يجوز لوليّه صرفه من ماله قبل فك الحجر وهل يجب على الوارث الوفاء من تركته إذا مات قبل فك الحجر أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لثبوته في ذمته ، وكتب أيضا قوله إلى زوال حجره عليه فما الفرق بينه وبين نذر الحج بعد الحجر حيث يصح منه ويخرج معه من يراقبه ويصرف عليه من ماله إلى رجوعه ولا يؤخر إلى فكك الحجر عنه ، اللهم إلا أن يقال الحج المقلب فيه الأعمال البدنية فلم ينظر إلى الاحتياج إلى ما يصرفه من المال ، بخلاف النذر فإن المقصود منه هو المال لا غير (قوله أو قضاء) أى لما أفسده قبل الحجر مطلقا أو بعده وكان قرضا على ما يأتى في قوله ولو فسد حجه المفروض الخ (قوله وهو الأصح) أى بالنظر لأكثر مسائله فلا ينافى أنهم سلكوا به مسلك جائز الشرع في بعضها (قوله خوفا من تفريطه فيه) أى وينبغى أن يستحق أجرة مثل خروجه معه وصرفه عليه إن فوت خروجه بسببه وكان فقيرا ، أو احتاج بسبب الخروج إلى زيادة يصرفها على مؤنته حضرا كأجرة المركب ونحوها (قوله نعم إن قصر السفر) أى بأن كان دون مسافة القصر (قوله جاز) أى فإن أتلّفه أبدل ، ولا ضمان على الولي لجواز الدفع له ، ومثله بالأولى ماله سرق أو تلف بلا تقصير (قوله ولو فسد حجه المفروض) مفهومه أنه لا يجب عليه قضاء التطوع إذا فسد ولعله غير مراد فليراجع . وعبارة حج : بحج فرض ولونذرا بعد الحجر وقضاء ولو لما أفسده حال سفهه اه .

أو أتمته من الكتبة ليتأتى قوله أو غيره (قوله البدنية) هذا التقييد لا يناسب الاستدراك الآتى في المتن ، ومن ثم أبقى الشهاب حج المتن على إطلاقه لكن قيده بالواجبة ومراده الواجبة بأصل الشرع بدليل استدراكه المندورة بعد ، ثم قال : أما المسنونة فمالها كصدقة التطوع ليس هو فيه كرشيد اه . فأشار إلى أن في مفهوم التقييد بالواجبة

ويعطيه الولي نفقة القضاء كما اقتضاه إطلاق كلامه، ومقتضى إطلاقهم كما قاله الأسنوي أن الحج الذي استؤجر قبل الحجر على أدائه له حكم ما تقدم وما ادعاه الأسنوي من أن الصواب حذف اللام من ثقة لأن أعطى يتعدى إلى اثنين بنفسه يرد بجواز ذلك للتقوية (وإذا أحرم) حال الحجر (بتطوع) من حج أو عمرة أو بنذر بعد الحجر وقلنا بسلوكه مسلك جائر الشرع وهو مقابل الأصح (وزادت مؤنة سفره) لإتمام النسك أو إتيانه به (على نفقته المعهودة) في الحضر (فلولي منعه) من الإتمام أو الإتيان به صيانة لماله، وظاهر كلامه صحة إحرامه بدون إذن وليه. ويفرق بينه وبين الصبي المميز كما قاله السبكي باستقلال السفیه (والمذهب أنه كمحصر فيتحال) بعمل عمرة لأنه ممنوع من المضي والطريق الثاني وجهان: أحدهما هذا. والثاني لا يتحلل إلا بقاء البيت كمن فقد زاده وراحاته (قلت: ويتحلل بالصوم) والخلق مع النية (إن قلنا لدم الإحصار بدل) وهو الأظهر كما في الحج (لأنه ممنوع من المال) فإن قلنا لا بد له بقي في ذمة المحصر. قال في المطلب: ويظهر بقاؤه في ذمة السفیه أيضا (ولو كان له في طريقه كسب قدر زيادة المؤنة) على نفقة الحضر أولم يكن له كسب لكنها لم تزد (لم يجز منعه، والله أعلم) لإمكان الإتمام بدون تعرض للمال، وما نظر به في المطلب فيما إذا كان عمله مقصودا بالأجرة بحيث لا يجوز التبرع به نظر فيه الأذرعى بأنه وإن كان كذلك لا يعد مالا حاصلًا فلا يلزمه تحصيله مع غناه، بخلاف المال الموجود في يد الولي وتعجب الغزى

وهي شاملة لما أفسده من التطوع حال سفیه، وفيه أيضا أن من الفرض مالو أحرم بتطوع ثم حجر عليه قبل إتمامه لأنه لما لزمه المضي فيه صار فرضا اه. وهو معنى قول الشارح الآتي أما لو أحرم الخ (قوله ويعطيه الولي نفقة القضاء) أي ولو تكرر ذلك منه مرارا وأدى إلى نفاذ ماله (قوله للتقوية) يتأمل فإن لام التقوية هي اللام الزائدة لتقوية العامل الضعيف إما بتقديم معموله عليه أو كونه فرعاً في العمل كاسم الفاعل وما هنا ليس كذلك فإن العامل فيه أعطى وهو فعل لم يتقدم معموله (قوله وإذا أحرم) أي أو سافر ليحرم اه حج (قوله فلولي منعه) ظاهره أنه يخبر بين المنع وعلمه، وينبغي وجوبه عليه أخذاً من قول الشارح صيانة لماله (قوله أو الإتيان به) قال حج: كما يصرح به كلامهم خلافاً لما مال إليه ابن الرفعة من أنه ليس له المنع من أصل السفر لأنه لا ولاية له على ذاته، ويرد ما علل به بأن له ولاية على ذاته بالنسبة لما يفضى لضیاع ماله ولا شك أن السفر كذلك اه. وقضيته أنه إذا أراد سفراً قصيراً أو خروجاً إلى تنزه في نواحي البلد أو خارجها بحيث لا يترتب على ذلك ضیاع مال بوجه ليس لولي منعه من ذلك وإن ترتب عليه اختلاطه بمن لا تصلح مرافقتهم وينبغي خلافه (قوله باستقلال السفیه) أي بالتصرفات الغير المسالية بل والمسالية التي فيها تحصيل كقبول الهبة (قوله في ذمة السفیه) أي على أنه لا بد له وهو المرجوح (قوله لم يجز منعه) فإن قلت: إذا قلنا لا يمنعه فسافر وله كسب يني كيف يحصله مع مامر أنه لا تنصح إجارته لنفسه مطلقاً أو على تفصيل فيه. قلت: إذا لم يجز للولي منعه يلزمه أنه يسافر معه ليؤجره لذلك الكسب أو يوكل من يؤجره له ثم ينفق عليه منه ولو عجز أثناء الطريق فهل نفقته حينئذ في ماله أو على الولي لإذنه؟ والذي يشجبه الأول لأن الولي حيث حرم عليه المنع لا يعد مقصراً اه حج (قوله وتعجب الغزى) مراده صاحب ميدان الفرسان. أقول: وجه تعجب الغزى أنه إذا كان الفرض مذكراً لم يصدق أنه فوت بالسفر عمداً مقصوداً بالأجرة لأن الكسب ليس في الحضر حتى يفوت بالسفر وهو يأتي به في السفر فلا تفويت أصلاً وبذلك ينظر في نظر

تفصيلاً (قوله كما اقتضاه إطلاق كلامه) في اقتضائه لذلك نظر (قوله بعمل عمرة) الصواب حذفه.

مما ذكرناه إذ المسئلة مفروضة فيما إذا كان الكسب في طريقه بحيث لا يتأتى في غيره كما هو ظاهر عبارتهم .
أما لو أحرم بتطوع قبل الحجر ثم حجر عليه قبل إتمامه كان كالواجب كما في الروضة وأصلها في الحج .

فصل فيمن يلي الصبي مع بيان كيفية تصرفه في ماله

(ولى الصبي) أى الصغير ولو أنثى (أبوه) إجماعاً (ثم جدّه) أبو أبيه وإن علا كولاية النكاح ؛ وإنما لم يثبت بعدهما لباقي العصبة كالنكاح لقصور نظرهم في المال وكما له في النكاح ، وتكفى عدالتهم الظاهرة لو فور شفقتهم ، فإن فسقا نزع الحاكم المال منهما كما ذكرناه في باب الوصية وينعزلان بالفسق في أوجه الوجهين ، وعليه لو فسق بعد البيع وقبل الزوم لم يبطل البيع في الأصح ويثبت الخيار لمن بعده من الأولياء ولا يعتبر إسلامهما ما لم يكن الولد مسلماً إذ الكافر يلي ولده الكافر حيث كان عدلاً في دينه ، والأوجه بقاء ولايته عليه وإن ترافعوا إلينا كالنكاح خلافاً للماوردي والرويانى . قال السبكي : وقياس قول من قال في ولاية الإجماع

الشارح وما وجهه به فليتأمل اه سم حج (قوله مما ذكرناه) أى صاحب المطلب والأذرعى (قوله كما هو ظاهر عبارتهم) قضيته أنه إذا أمكنه كسب الزيادة في سفره وإقامته منعه من السفر وهو مشكل بناء على أنه لا يجبره على الكسب إذا كان غنياً فمجرد الإمكان لا يستلزم حصول الكسب ، فإذا أراد السفر وكان يكسب فيه ما يزيد على نفقة الحضر لا يعدّ تفويتاً ، اللهم إلا أن يقال المراد بيتأتى يعنى يوجد ويحصل ، ويوافقه قول سم على منهج وكان يكسب في السفر والحضر : أى فإن ما يصرفه في السفر حينئذ يعدّ تفويتاً .

(فصل) فيمن يلي الصبي

(قوله مع بيان الخ) أى وما يتبع ذلك كدعواه عدم التصرف بالمصلحة (قوله أى الصغير) قد يوهم تفسير الصبي به أنه أعم منه وأنه يشمل الأنثى دون الصبي ، وليس كذلك كما يفهم من حج (قوله وكما له في النكاح) أى فإنهم يعبرون بتزويج موليتهم بغير الكفء فيجتهدون فيمن يصلح لموليتهم ولا كذلك الآل (قوله وتكفى عدالتهم الظاهرة) أى إلا إذا سجل الحاكم ببيعهما فلا بد من إقامتهما البينة بعدالتهما م .

[فرع] قال السبكي : ولو فسق الولي في زمن الخيار فالظاهر عدم انفساخه ويقوم غيره من الأولياء مقامه اه سم على منهج ، وعليه فكان ينبغي للشارح أن يبين أن ما ذكره في قوله وعليه لو فسق الخ بحث للسبكي ولا يسوقه مساق المنقول ، وكتب أيضاً قوله وتكفى عدالتهم الظاهرة ظاهره ولو نوزعا في فصل الإيصاء أنه إن نوزعا لم تثبت إلا ببينة وإلا فلا ، وعبارته ثم قوله وينعزلان بالفسق : أى وتعود لهما الولاية بمجرد التوبة ولو بلا تولية من القاضي ، ومثلهما في ذلك الحاضنة والناظر بشرط الواقف ولو تكرّر ذلك منهم مراراً والأم إذا كانت وصية (قوله والأوجه بقاء ولايته) قال سم على منهج : قال الأذرعى : استفتيت عن ذى مات وترك طفلاً ولا وصى له هل لقاضى المسلمين التعرض لهم بالنظر ونصب القيم من غير أن يرفع أمرهم إليه فتوقفت في الإفتاء ، وملت إلى

(فصل) فيمن يلي الصبي

(قوله أى الصغير) لا داعي إلى هذا التفسير فإن الصبي يشمل الذكر والأنثى كما مرّ (قوله وعليه لو فسق)

في النكاح أن شرطهما عدم العداوة أن يطرد ذلك في ولاية المال . قال الزركشي : وهو ظاهر . وقد نقل في باب الوصايا عن الروياني وآخرين أنه يشترط في الوصي عدم العداوة . وقضية تعبيره بالصبي أنه لا ولاية للمذكورين على الأجنة بالتصرف ، وصرحاً به في الفرائض لكن بالنسبة للحاكم فقط ، فلا ينافيه ما يأتي في الإيصاء من جواز النصب على الحمل لحمله على منصوب الأب أو الجد (ثم وصيهما) أي وصي من تأخر موته منهما لقيامه مقامه وشرطه العدالة كما يأتي في بابه (ثم القاضي) أي العدل الأمين لخبر « السلطان ولي من لولى » له « رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه ، ولو كان اليتيم ببلد وماله ببلد آخر فولى ماله قاضي بلد المال لأن الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغائبين ، لكن محله في تصرفه فيه بالحفظ والتعهد وبما يقتضيه الحال من الغبطة اللائقة إذا أشرف على التلف ، ولقاضي بلده المتصرف بما مر أن يطلب من قاضي بلد ماله إحضاره إليه عند أمن الطريق لظهور المصلحة له فيه ليتجر له فيه أو يشتري له به عقاراً ، ويجب على قاضي بلد المال إسعافه بذلك وحكم المجنون ومن بلغ سفيهاً كالصبي في ترتيب الأولياء . قال الجرجاني : وإذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين فعلى المسلمين النظر في مال محجورهم وتولى حفظه لهم . وأفتى ابن الصلاح فيمن عنده يتيم أجنبي ولو سلمه الحاكم خان فيه بأنه يجوز له التصرف في ماله للضرورة . ويؤخذ من علته أنه لو ولي عدل أمين وجب الرفع إليه حينئذ ولا ينقض ما كان تصرف فيه زمن الجائر لأنه كان ولياً شرعاً ، ويؤخذ من كلام الجرجاني السابق مع ما مر أنه

عدم التعرض لوجوه اهـ (قوله عدم العداوة) أي الظاهرة (قوله عدم العداوة) أي ولو باطنة على المعتمد (قوله لا ولاية للمذكورين) أي فيما مر ويأتي وكان الأولى تأخير ما ذكر بعد قوله ثم القاضي (قوله وصرحاً به) أي بنى الولاية بالتصرف بالنسبة للحاكم ولم يصرحاً بتنفيذها بالنسبة للأب والجد (قوله لكن) أي التصريح (قوله بالنسبة إلى الحاكم) أي ومثله غيره ومن ثم وجد في نسخة بعد قول الشارح فقط : قال بعضهم : ومثله غيره ممن ذكر ثم وصيهما ، وكأنه ترك قوله قال بعضهم الخ على ما في الأصل اكتفاء بقوله قبل ، وقضية تعبيره بالصبي الخ لكن على هذا يتأمل قوله فلا ينافيه ما يأتي الخ ، فإن ما هنا على ما ذكر صريح في عدم ولاية الأب والجد وغيرهما ، ومع ذلك كيف يتم قوله لحمله على منصوب الأب والجد فليراجع ، فإن قضية قوله فلا ينافيه الخ تخصيص عدم الولاية بالحاكم فقط (قوله ثم وصيهما) ولو أما بل هي أولى (قوله وشرطه) أي الوصي (قوله العدالة) أي الباطنة كما يأتي له (قوله من الغبطة) كسببه وإجارته ، ومنه يعلم أن المراد بالتلف الأعم من تلف العين وذهاب المنفعة وإن كانت العين باقية ، فلو كان له عقار ببلد قاضي المال دون بلد الصبي أجره قاضي بلد ماله بالمصلحة ، ولا تصح إجارته من قاضي بلد الصبي لأنه إنما يتصرف في محل ولايته وليس بلد المال منها (قوله ولقاضي بلده) قال حجج : المراد ببلد المولى عليه وطنه وإن سافر عنه بقصد الرجوع إليه اهـ . وقضيته أنه لو سافر من بلده إلى ماله لم يحز لقاضي بلد المال التصرف فيه بالبيع ونحوه إلا إذا كان فيه غبطة لائقة كأن أشرف على التلف (قوله إسعافه) أي بإرساله إليه (قوله في مال محجورهم) أي المحجور عليه من المذكورين (قوله ولا ينقض) أي

أي الولي (قوله أي وصي من تأخر موته منهما) أي أو تقدم حيث كان بالآخر مانع كما هو ظاهر (قوله ولو كان اليتيم ببلد وماله بآخر الخ) عبارة التحفة : والعبرة بقاضي بلد المولى : أي وطنه ، وإن سافر عنه بقصد الرجوع إليه كما هو ظاهر في التصرف والاستثناء وبقاضي بلد ماله في حفظه وتعهده ونحو بيعه وإجارته عند خوف هلاكه (قوله وأفتى ابن الصلاح فيمن عنده يتيم أجنبي الخ) عبارة القوت : وأفتى ابن الصلاح فيمن عنده يتيم أجنبي ليس بوصي عليه وله مال ولو سلمه لولي الأمر تخاف ضياعه بأنه يجوز له والحالة هذه النظر في أمره والتصرف

لو لم يوجد إلا قاض فاسق أو غير أمين كانت الولاية للمسلمين : أى لضلحتهم وهو متجه (ولا تلى الأم في الأصح) قياسا على النكاح . والثاني تلى بعد الأب والجد وتقدم على وصيهما لكامل شفقتها ، ومثلها في عدم الولاية سائر العصبية كأخ وعم . نعم لهم الإنفاق من مال الطفل في تأديبه وتعليمه وإن لم يكن لهم عليه ولاية لأنه قليل فسومح به ، ومحله عند غيبة وليه وإلا فلا بد من مراجعته فيما يظهر . قال الشيخ : والمجنون والسفيه كالصبي في ذلك ، ومراده بالمجنون هنا من له نوع تمييز (ويتصرف) له (الولي) أبا أو غيره (بالمصلحة) وجوبا لقوله تعالى - ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن - وقوله - وإن تخالطوهم فإنخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح - واقتضى كلامه كأصله امتناع تصرف استوى طرفاه ، وهو كذلك لانتفاء المصلحة فيه وقد صرح بذلك الشيخ أبو محمد والماوردي ، ويجب على الولي حفظ مال المولى عليه عن أسباب التلف واستنائه قدر ما يحتاج إليه في مؤنة من نفقة وغيرها إن أمكن ولا تلزمه المبالغة ، وللولي بدل بعض مال اليتيم وجوبا لتخليص الباقي عند الخوف عليه من استيلاء ظالم كما يستأنس لذلك بخرق الخضر للسفينة ، ولو كان للصبي كسب لائق به أجبره الولي على الاكتساب ليرتفق به في ذلك . ويندب شراء العقار له ، بل هو أولى من التجارة عند حصول الكفاية من ريعه كما قاله الماوردي ، ومحله عند الأمن عليه من جور السلطان أو غيره أو خراب للعقار ولم يجد به ثقل خراج وله السفر بمال المولى عليه لنحو صبا أو جنون في زمن أمن صحبة ثقة وإن لم تدع له ضرورة من نحو نهب ، إذ المصلحة قد تقتضي ذلك إلا في نحو بحر وإن غلبت السلامة لأنه مظنة عدمها . أما الصبي فيجوز إركابه البحر

ويصدق في ذلك حيث يصدق الوصي والقيم بأن ادعى نفقة لائقة إلى آخر ما يأتي (قوله كانت الولاية للمسلمين) بل عليهم : أى عند عدم الخوف على النفس أو المال وإن قل أو غيرهما كما هو ظاهر تولى سائر التصرفات في ماله بالغبطة اهـ حج (قوله نعم لهم الإنفاق) أى وعدمه لكن عبارة حج : نعم للعصبية منهم : أى العدل عند فقد الولي الإنفاق الخ (قوله ومحله عند غيبة وليه) أى وعليه فلو حضر الولي وأنكر أنهم أنفقوا عليه ما أخذوه من ماله أو أن فعلهم كان بغير المصلحة ، فالظاهر تصديق الولي فعلهم البينة فيما ادعوه (قوله كالصبي في ذلك) أى في أن للعصبية الإنفاق عليه عند غيبة الولي (قوله من له نوع تمييز) أى ليتأتى الإنفاق عليه في تأديبه وتعليمه (قوله واستنائه الخ) فلو ترك استنائه مع القدرة عليه وصرف ماله عليه في النفقة فهل يضمنه أو لا ؟ فيه نظر ، وقياس ما يأتي فيما لو ترك عمارة العقار حتى خرب الضمان ، وقد يفرق بأن ترك العمارة يؤدي إلى فساد المال ، وترك الاستناء إنما يؤدي إلى عدم التحصيل وإن ترتب عليه ضياع المال في النفقة (قوله لتخليص الباقي) أى وإن كان ما يبذله كثيرا بحيث يكون التفاوت بينه وبين ما يسترجعه من الظالم قليلا (قوله كما يستأنس لذلك) لم يقل ويستدل لذلك الخ لأن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا وإن ورد في شرعنا ما يقرر (قوله أخبره الولي) أى حيث احتاج إليه في النفقة على ما يشعر به قوله ليرتفق به وقوله فيما مر أن ولي السفيه يجبره على الكسب حيث احتاج إليه . وقضيته أنه لا يجبره إن كان غنيا ولا على ما زاد على قدر نفقته وفي حج أنهم صرحوا بأن ولي الصبي يجبره على الكسب ولو كان غنيا اهـ فليراجع (قوله من ريعه) أى غلته (قوله في زمن أمن) مفهومه أنه لو احتمل تلفه في السفر امتنع عليه ، وفي سم على منهج فيه تردد فليراجع ، والأقرب المفهوم المذكور حيث قوى جانب الخوف (قوله وإن غلبت السلامة)

في ماله للضرورة (قوله أجبره الولي) ظاهره وإن كان له مال ، فإن كان مرادا فليُنظر ما الفرق بينه وبين السفيه وفي التحفه التصريح بما اقتضاه إطلاق الشارح هنا

عند غلبتها خلافا للأسنوى ويفارق ماله بأنه إنما حرم ذلك في المال منافاته غرض ولايته عليه في حفظه وتنميته بخلافه هو كما يجوز إركاب نفسه والصواب كما قاله الأذرعى عدم تحريم إركاب البهائم والأرقاء والحامل عند غلبة السلامة (ويبنى دوره) ومساكنه (بالطين والآجر) أى الطوب المحرق لأن الطين قليل المونة ، وينتفع به بعد النقض والآجر يبقى (لا اللبن) وهو مالم يحرق من الطوب (والحصص) أى الحبس لأن اللبن قليل البقاء وينكسر عند النقض ، والحصص كثير المونة ولا تبقى منفعتها عند النقض بل يلصق بالطوب فيفسده ، وتعبيره كأصله في الحصص بالواو بمعنى أو ففيها دلالة على الامتناع في اللبن سواء أكان مع الطين أم الحصص ، وعلى الامتناع في الحصص سواء أكان مع اللبن أم الآجر وهو كذلك ، ولهم المنع فيما عداهما ، والمجنون والسفيه كالصبي فيما ذكر ، وما ذكره من قصر البناء على الآجر والطين هو مانص عليه الشافعى وجرى عليه الجمهور وهو المعتمد ، وإن اختار كثير من الأصحاب جواز البناء على عادة البلد كيف كان ، واختاره الرويانى واستحسنه الشافعى . قال في البيان بعد حكاية مامر عن النص : وهذا في البلاد التى يعز فيها وجود الحجارة ، فإن كان في بلد توجد الحجارة فيه فهى أولى من الآجر لأن بقاءها أكثر وأقل مونة ، وما اشترطه ابن الصباغ في جواز البناء للمحجور عايه أن يساوى كلفته وبه صرح في البيان فيه كما قال بعضهم منع للبناء لأن مساواته لكلفته في غاية الندور وكما يجوز بناء عقاره يجوز ابتداء بنائه له . نعم محله إن لم يكن شراؤه أحظ كما نبه عليه بعض أهل اليمن ، وقال ابن الملقن : إنه فقه ظاهر (ولا) يشتري له ما يسرع فسادده ولو كان مربحا كما قاله الماوردى ولا (يبيع عقاره) لأن العقار أسلم وأنفع مما عداه (إلا الحاجة) من كسوة ونفقة ونحوهما بأن لم تف غلة العقار بذلك ولم يجد مقرضا ينتظر معه غلة تنى بالقرض ، وله بيعه أيضا لثقل خراج أو خوف خراب أو لكونه بغير بلد اليتيم ويحتاج لمونة من يوجهه ليجمع غلته كما قاله الرويانى ، ويشترى بثمنه أو يبنى ببلد اليتيم مثله أو لحاجة عمارة أملاكه وليس له غير العقار (أو غبطة ظاهرة) كبيعه بزيادة على ثمن مثله وهو يجد مثله ببعضه أو خيرا منه بأكمله ، وبحث الأسنوى جواز بيعه بثمن مثله دفعا لرجوع أصله في هبته له ونظر في دخول هذه الصورة في الغبطة ، والأقرب دخولها فيها فقد فسرها الجوهري بحسن الحال ، وأفتى القفال بجواز بيع ضيعة يتيم خربت وخراجها يستأصل ماله ولو بدرهم لأن المصلحة فيه ، وأخذ منه الأذرعى أن له بيع كل ما خيف هلاكه بدون ثمن مثله للضرورة ، وألحق بذلك ما لو غلب على ظنه غصبه

ظاهره ولو تعين طريقا وهو كذلك حيث لم تدع ضرورة إلى السفر به (قوله عند غلبتها) أى السلامة (قوله إركاب البهائم) أى التى لغير الصبي البحر (قوله على عادة البلد) الوجه جواز اتباعها عند المصلحة اه مر اه سم على حج . ومثله على منهج قال حج : وهو الأوجه مدركا ، ويمكن حمل كلام الشارح على ما إذا لم تقتض المصلحة الجرى على عادة البلد فلا تنافى بين كلامه هنا وما نقله عنه سم (قوله لأن مساواته الخ) أى فلا يشترط ذلك (قوله وكما يجوز بناء عقاره) أى الذى تهدم بعض جدرانها ، وقوله يجوز ابتداء الخ : أى أن يحجى له مواتا أو يشتري له أرضا خالية من البناء ثم يحدته فيها (قوله ما يسرع فسادده) ظاهره وإن أمكن بيعه عاجلا قبل خشية فسادده ، وينبغى خلافه حيث غلب على ظنه بيعه قبل ذلك بحسب العادة ، وعليه فلو أخلف فلا ضمان لأن فعلم صدر بناء على المصلحة الظاهرة وهو كاف (قوله إلا الحاجة) وكبيع العقار لإيجار ما يستحق منفعته مدة طويلة على خلاف العادة في إيجار مثله ، والمراد أن ما يستحق منفعته ما أوصى به أو كان مستحقا له بإجارة أما الموقوف عليه فينبغى الرجوع فيه لشرط الواقف (قوله ويحتاج لمونة) أى مونة لها وقع بالنسبة لما يحصله من الغلة (قوله لأن المصلحة فيه) ومثله ما عمت به البلوى في مصرنا من أن ما خرب من الأوقاف لا يعمر فتجوز إجارة أرضه لمن يعمرها بأجرة وإن قلت الأجرة التى يأخذها وطالت مدة الإجارة حيث لم يوجد من يستأجر بزيادة عليها ، ثم بعد ذلك على الناظر صرفه في مصارفه

لوبي، وبحث البالسى جواز بيع مال تجارته بدون رأس المال ليشتري بالثمن ماهو مظنة الربح، ونقل ابن الرفعة عن البندنيجي أن آنية القنية من صفر ونحوه كالعقار فيما ذكر، قال: وما عداهما لا يباع أيضا إلا لغبطة أو حاجة، لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما، وهو أوجه مما بحثه في التوشيح من جواز بيعه بدون حاجة وبدون ربح لأن بيعه بقيمته مصلحة فلا يشترط زيادته عليها، وتقييد المصنف الغبطة بالظاهرة من زيادته على بقية كتبهما، قال الإمام: وضابط تلك الزيادة أن لا يستهين بها العقلاء بالنسبة إلى شراء العقار. نعم له صوغ حلّ لمولاه وإن نقصت قيمته أو جزء منه وصبغ ثياب وتقطيعها وكل ما يرغب في نكاحها أو بقائه سواء في ذلك الأصل وهو ما صرحوا به والوصى والقيم كما بحثه غير واحد وجرى عليه أبو زرعة فقال: والظاهر أن للقيم شراء جهاز معتاد لها من غير إذن القاضي فيقع لها ويقبل قوله فيه إذا لم يكذب ظاهر الحال، ولو ترك عمارة عقاره أو إيجاره حتى خرب مع القدرة أثم وضمن في أوجه الوجهين، ويفارق مسألة التلقيح بأن الترك فيها يفوت المنفعة والترك فيها يفوت الأجودية. قال ابن الرفعة: ويقرب من هذا الخلاف قول الرافعي في الخلع: إذا خالع السفية وقبض المال وتركه الولي في بده حتى تلف في ضمانه وجهان اه: أي وأصحهما الضمان كما يؤخذ من كلامه على لقطة الصبي. قال القفال: ويضمن ورق الفرصاد إذا تركه حتى فات وكأنه قاسه على سائر الأطعمة. ولو امتنع من بيعه لتوقع زيادة فتلف المال فلا ضمان. قال العبادي: ولو أجر بياض أرض بستانه بأجرة وافية بمقدار منفعة الأرض وقيمة الثمرة ثم ساق على شجره على سهم من ألف سهم لليتيم والباقي للمستأجر كما جرت به العادة. قال ابن الصلاح في فتاويه: الظاهر صحة المساقاة. قال الأسنوي: وهي مسألة نفيسة. ويمتنع على غير القاضي من الأولياء إقراض شيء من مال صبي أو مجنون بلا ضرورة من نحو نهب أو حريق أو إرادة سفر يخاف عليه فيه. أما القاضي فله ذلك مطلقا لكثرة أشغاله. ولا يقرضه إلا للملئ أمين ويأخذ عليه رهنا إن رأى ذلك مصلحة

الموقوف عليها (قوله من صفر) اسم للنحاس (قوله وما عداهما) أي آنية القنية والعقار (قوله إلا لغبطة الخ) معتمد (قوله مما بحثه في التوشيح) لابن السبكي صاحب جمع الجوامع (قوله فيقع) أي الشراء (قوله حتى خرب) قضية أنه لو لم يخرب لا تلزمه الأجرة التي فوتها بعدم الإيجار، والظاهر أنه ليس بقيد كما يؤخذ من كلام سم فيضمن وإن لم يخرب. ومثل ذلك الناظر على الوقف (قوله في أوجه الوجهين) خلافا لـ (قوله ويفارق مسألة التلقيح) أي حيث قيل فيها بعدم الضمان (قوله فيهما) أي العمارة والإجارة (قوله والترك فيها) أي مسألة التلقيح (قوله يفوت الأجودية) هو ظاهر حيث فأتت الأجودية كما ذكره، أما لو غلب على الظن فساده عند عدم التلقيح اتجه الضمان، ثم قضية هذا الفرق أنه لو ترك إيجار دوره مدة تقابل بأجرة مع تيسر من يستأجر عدم الضمان لأنه لم يفوت حالا وتقدم أنه يؤخذ من كلام سم الضمان (قوله وقبض المال) أي عينا ولو بلا إذن أو ديننا وأذن الولي في قبضه (قوله الفرصاد) أي التوت حيث جرت العادة بأنه يجنى وينتفع به (قوله لتوقع زيادة) أي توقعا قريبا (قوله وقيمة الثمرة) أي وقت طلوعها وبيعها على ما جرت به العادة الغالبة فيه (قوله الظاهر صحة المساقاة) معتمد (قوله ولا يقرضه) أي القاضي (قوله إن رأى ذلك الخ) تقدم في أول الرهن الحزم بوجوب

(قوله وضابط تلك الزيادة) أي السابقة في تفسير الغبطة الظاهرة، في المتن (قوله قال ابن الصلاح الخ) لا يصح أن يكون هذا جواب الشرط في كلام العبادي لأنه متقدم على ابن الصلاح (قوله إن رأى ذلك) تقدم له مثل هذا في فصل القرض، لكنه استوجه في باب الرهن الوجوب مطلقا، وأول عبارة الشيخين الموافقة لما ذكره هنا

والأتركه ولا يودعه أمينا إلا عند عدم التمكن من إقراضه (وله بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة) التي يراها فيها كأن يكون في الأول ربح وفي الثاني زيادة لائقة أو خاف عليه من نهب أو إغارة (وإذا باع نسيئة أشهد) على البيع وجوبا (وارتهن به) أي الثمن رهنا وافيها به وجوبا أيضا ، ويشترط كونه من موسر ثقة وقصر الأجل عرفا وزيادة لائقة به ، فإن فقد شرط من ذلك بطل البيع كما قاله السبكي وكان ضامنا خلافا للإمام فيما إذا كان المشتري مايا ولا يجزى الكفيل عن الارتهان . نعم لا يلزم الأب والجد الارتهان من نفسيهما والدين عليهما كأن باعا ماله لنفسهما نسيئة لأنهما أمينان في حقه ، ومحل ذلك كما قاله الأذرعى إذا كان مليا وإلا فهو مضيع ، ويحكم القاضي بصحة بيعهما مال ولدهما إذا رفعاه إليه وإن لم يثبتا أن بيعهما وقع بالمصلحة لأنها غير متهمين في حق ولدهما ويجب إثباتهما العدالة ليسجل لهما في أوجه الوجهين ، كما يجب إثبات عدالة الشهود ليحكم ولهذا قال ابن العماد : ينبغي أن يكون هو الأصح بخلاف ما في شهود النكاح لأن ذاك في جواز ترك الحاكم لهما على الولاية وهذا في طلبهما منه التسجيل لأنه يستدعى ثبوته عنده والثبوت يحتاج للزكية ، ونظير ذلك أن الحاكم لا يمنع الشركاء من قسمة دار بأيديهم ولا يجيبهم إليها إلا بعد إقامة بينة بملكها لهم لأن القسمة تستدعى الحكم وهو يحتاج إلى البينة بالملك وهذا بخلاف الوصى والأمين فإنه يجب إقامتهما البينة بالمصلحة وبعدهما ولا يبيع الوصى مال نحو طفل لنفسه

الرهن مطلقا ، فقله هنا تركه : أي القرض كما تقدم له ثم أيضا ، وعليه فلو كانت المصلحة في القرض ورضي بإقراضه من وليه موسر ثقة لكن امتنع من الرهن لم يجز الإقراض وإن فأت المصلحة (قوله وإلا تركه) قال حجج : فإن ترك واحد مما ذكر بطل البيع إلا إذا ترك الرهن والمشتري موسر على ما قاله الإمام واقتضاه كلامهما ، وقال السبكي : لا استثناء وضمن . نعم إن باعه لمضطر لا رهن معه جاز ، وكذا لو تحقق تلفه وأنه لا يحفظ إلا ببيعه من معين بأدنى ثمن قياسا على ما مر عن القفال ، ثم قال : والأولى على ما قاله الصيدلاني أنه لا يرتهن في البيع لنحو نهب إذا خشي على المرهون لأنه قد يرفعه لحني ويضمنه له ، وأفتى بعضهم بأنه يلزم الولى بعد الرشد استخلاص ديون المولى كعامل القراض وإن لم يكن ربح بل أولى لأن العامل مأذون له من المالك وهذا من جملة الشرع وأيده بكلام طويل فراجع (قوله والدين عليهما) أي والحال (قوله إذا كان مليا) أي كل من الأب والجد (قوله ويحكم القاضي) أي في صورة شرائهما من أنفسهما (قوله إذا رفعاه) أي الأمر في المال يتأمل ذلك فإن الحكم لا بد فيه من سبق دعوى وليس هنا من يدعى عليهما حتى يكون ذلك طريقا للحكم ، وقد يقال بالاكْتفاء برفعهما من أنفسهما ليكون ذلك وسيلة لصرف الثمن الذي يدفعانه في مصالح المحجور عليه من غير نزاع في المستقبل ، ويصور

وفي القرض (قوله المصنف وارتهن) أي إن أمن على الرهن كما نقله الرافعي عن الصيدلاني قال : فالأولى إذا خاف على الرهن أن لا يرتهن لأنه قد يتلف ويرفع الأمر إلى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون (قوله وجوبا) أي ولو قاضيا كما علم مما قلناه (قوله خلافا للإمام) أي في قوله بالمصلحة حينئذ (قوله ويجب إثباتهما العدالة ليسجل) أي ليحكم إذ هو المراد من التسجيل كما في التحفة كشرح الروض وإن أوهم صنيع الشارح خلافا . والحاصل أنه لا يتوقف الحكم بصحة بيع الأب والجد على إثبات أنه وقع بالمصلحة ويتوقف على إثبات عدالتهما كما يعلم بمراجعة شرح الروض كغيره (قوله لأن ذاك في جواز ترك الحاكم الخ) تعليل للاكتفاء بالعدالة الظاهرة لبقائهما على الولاية الذي تقدم في كلامه كما يعلم من عبارة شرح الروض وإن لم يكن مذكورا هنا في عبارة الشارح

ولا مال نفسه له ولا يقتص له وليه ولو أبا فشمل ماله ورثه وما لو جنى على طرفه ، ولا يعفو عن قصاص إلا في حق الأجنبية الفقير بخلاف الصبي ، ويشترط أن يكون أبا كما سيأتي في الجنايات إن شاء الله تعالى لأن للصبي غاية تنتظر بخلاف الجنون ، ولا يكاتب رقيقه ولا يدبره ولا يعلق عتقه على صفة ولا يطلق زوجته ولو بعوض ولا يصرف ماله في المسابقة ولا يشتري له إلا من ثقة ، والأوجه كما قاله ابن الرفعة منع شراء الجوارى له للتجارة لغرر الهلاك وله أن يزرع له كما قاله ابن الصباغ (ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة) التي رآها في ذلك لأنه مأمور بفعلها ويترك الأخذ عند عدمها وإن عدت في الترك أيضا كما اقتضاه كلامه بكغيره ، قال في المطلب : والنص يفهمه والآية تشهد له : يعنى قوله تعالى - ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن - واعلم أنهم قطعوا هنا بوجوب أخذه بالشفعة وحكوا وجهين فيما إذا بيع شيء بغبطة هل يجب شراؤه ، والفرق أن الشفعة ثبتت وفي الإهمال تفويت والتفويت ممتنع ، بخلاف الاكتساب فإن تركها مع وجود الغبطة وكمل المحجور أخذها لأن ترك الولي حينئذ لم يدخل تحت ولايته فلا يفوت بتصرفه ، بخلاف ما إذا تركها لعدم الغبطة ولو في الأخذ والترك معا ، ولو كانت الشفعة للولي بأن باع شقصا للمحجور وهو شريكه فيه فليس له الأخذ بها ، إذ لا تؤمن مساعدته في البيع لرجوع المبيع إليه بالثمن الذي باع به ، أما إذا اشترى له شقصا هو شريك فيه فله الأخذ إذ لا تهمة ، وظاهر أن الكلام في غير الأب والجد ، أما هما فلهما الأخذ مطلقا ، وتعبير المصنف كالرافعي بالمصلحة دون الغبطة أولى لعمومها ، إذ الغبطة كما مر بيع بزيادة على القيمة لها وقع ، والمصلحة لا تستلزم ذلك لصديقها بنحو شراء ما يتوقع فيه الربح وبيع ما يتوقع فيه الخسران ، لأن عبارته تفيد أن الممتنع على الولي بيع خال عن نفع وضرر لا الذي فيه مصلحة وإن لم ينته فيه إلى الغبطة ، ولو أخذ الولي مع المصلحة فكل المحجور وأراد الرد لم يمكن ، ولو ادعى على غير الأصل ترك الأخذ مع المصلحة أو التصرف بدونها صدق بيمينه بلا بينة ، بخلاف الأصل فإنه يصدق بيمينه لانتفاء اتهامه (ويزكى ماله) وبدنه فورا حتما لأنه قائم مقامه كما مر في الزكاة (وينفق عليه بالمعروف)

ذلك بما إذا ادعى عليهما خسبة بأنهما أخذا مال محجورهما وتصرفا فيه لأنفسهما (قوله ماله ورثه) أي ورث الصبي القصاص (قوله ولا يشتري له إلا من ثقة) أي خوفا من خروجه مستحقا أو معيبا بعيب أخضاه البائع وقد لا يتأتى التدارك بعد فلو خالف بطل (قوله لغرر الهلاك) قضية هذه العلة جريان ذلك في الحيوان مطلقا ، وبه صرح في شرح الروض نقلا عن ابن الرفعة وعبارته : ولا يظهر جواز شراء الحيوان له للتجارة لغرر الهلاك (قوله فإن تركها) أي الشفعة : أي الأخذ بها (قوله بأن باع) أي الأجنبي (قوله له الأخذ بها) أي لنفسه (قوله أما إذا اشترى له) أي للطفل (قوله وهو) أي الولي (قوله مطلقا) باع له أو أخذ (قوله ولو ادعى) لا يقال : سيأتي هذا في قول المصنف فإن ادعى بعد بلوغه الخ . لأننا نقول : ما هنا أعم لا يأتي فلا اعتراض عليه (قوله صدق) أي الصبي (قوله ويزكى ماله وبدنه الخ) إن كان مذهبه ذلك وافق مذهب الولي أم لا لأنه قام مقامه ، فإن لم يكن ذلك مذهبه فلا احتياط كما أفق به القفال أن يحسب زكاته حتى يبلغ فيخبره بها ، أو يرفع الأمر لقاض يرى وجوبها

(قوله فشمل ماله ورثه) مراده به تصوير ثبوت القصاص مع بقاء الولاية (قوله إلا من ثقة) أي فقد يخرج المبيع مستحقا (قوله للمحجور) وصف للشفعة أي باع ذلك لأجنبي (قوله إذ الغبطة كما مر بيع بزيادة الخ) الذي وليس هو قصر الغبطة على ذلك وإنما الذي مر أنه من جملة ما صدقاتها (قوله أو التصرف بدونها) يعنى الأخذ بالشفعة إذ غيره سيأتي في المتن بعضه

في طعام وكسوة وغيرهما مما لا بد منه بما يليق به في يساره وإعساره ، فإن قصر أثم أو أسرف ضمن وأثم ، ويخرج عنه أرش الحناية إن لم يطلب منه ذلك ، ولا ينافيه مأمور في الفلاس . مع أن الدين الحال لا يجب وفاؤه إلا بعد الطلب مع أن الأرش دين لأن ذلك ثبت بالاختيار فتوقف وجوب أدائه على طلبه بخلاف ما هنا ، وينفق على قريبه بعد الطلب منه كما ذكرناه لسقوطها بمضي الزمان . نعم لو كان المنفق عليه مجنونا أو طفلا أو زمنا يعجز عن الإرسال ولا ولي له خاص لم يحتج إلى طلب كما هو ظاهر وكلامهما في غير ذلك ، فإن كان له ولي خاص اعتبر طلبه فيما يظهر ، وكالصبي في ذلك . المجنون والسفيه ، ولا يستحق الولي في مال محجوره نفقة ولا أجرة ، فإن كان فقيرا واشتغل بسببه عن الاكتساب أخذ أقل الأمرين من الأجرة والنفقة بالمعروف لقوله تعالى - ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف - . ولأنه تصرف في مال من لا تمكن موافقته فجاز له الأخذ بغير إذنه كعامل الصدقات ، وكالأكل غيره من بقية المؤن وإنما خص بالذكر لأنه أعم وجوه الانتفاعات ومحل ذلك في غير الحاكم ، أما هو فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه بخلاف غيره حتى أمينه كما صرح به المحاملي ، وله الاستقلال بالأخذ من غير مراجعة الحاكم ، ومعلوم أنه إذا نقص أجر الأب أو الجد أو الأم إذا كانت وصية عن نفقتهم وكانوا فقراء يتمونها من مال محجورهم لأنها إذا وجبت بلا عمل فعه أولى ، ولا يضمن المأخوذ لأنه بدل عمله ، وللولى خلط ماله بمال الصبي ومواكلته للإرفاق حيث كان للصبي فيه حظ ، ويظهر ضبطه بأن تكون كلفته مع الاجتماع أقل منها مع الانفراد ، وله الضيافة والإطعام منه حيث فضل للمولى قدر حقه ، وكذا خلط أطعمة أيتام إن كانت المصاحبة لكل منهم فيه ، ويسن للمسافرين خلط أزواجهم وإن تفاوت أكلهم

فيلزمه بها حتى لا يرفع بعد لحنفى يغرمه إياها اه سم على حج . وقضية التعبير بالاحتياط جواز الإخراج حالا ، وفيه نظر ، فإنه كيف يضيع ماله فيما لا يرى وجوبه عليه ، فاعل المراد بالاحتياط وجوب ذلك حفظا لمال المولى عليه (قوله مما لا بد منه) أى باعتبار ما جرت به العادة لمثله وإن زاد على الحاجة وتعدد من نوع أو أنواع ، ومنه ما يقع من التوسعة في شهر رمضان والأعياد ونحوها من مطعم ومابس (قوله لأن ذلك ثبت بالاختيار) ويؤخذ من هذا أن من أتلف مالا لغيره أو تعدى باستعماله وجب عليه دفع البديل لما أتلفه وأجرة ما استعمله ونحو ذلك وإن لم يطلبه صاحبه (قوله بعد الطلب منه) أى القريب ، فلو لم يطالب وصرف له ضمن (قوله أو زمنا) أى وكذا لو كان عاقلا قادرا على الطلب واضطر ولم يطلب فيجب على الولي إعطاؤه ولا ضمان عليه (قوله ولا ولي له) أى أو له ولي خاص ولم يطلب (قوله أخذ أقل الأمرين) الضمير فيه للولى وخرج به غيره كالوكيل الذى لم يجعل له موكله شيئا على عمله فليس له الأخذ لما يأتى أن الولي جاز له الأخذ لأنه : أى أخذه تصرف في مال من لا تمكن موافقته وهو يفهم عدم جواز أخذ الوكيل لإمكان مراجعة موكله في تقدير شيء له أو عزله من التصرف ، ومنه يؤخذ امتناع ما يقع كثيرا من اختيار شخص حاذق لشراء متاع فيشتريه بأقل من قيمته لحذقه ومعرفته ، ويأخذ لنفسه تمام القيمة معللا ذلك بأنه هو الذى وفره لحذقه وبأنه فوت على نفسه أيضا زمنا كان يمكنه فيه الاكتساب فيجب عليه رد ما بقى لما لكه لما ذكر من إمكان مراجعة الخ ، فتنبه له فإنه يقع كثيرا (قوله من الأجرة) ومحل الاقتصار على الأقل في الأجرة إذا لم يكن أبدا ولا جدا ولا أما كما يأتى (قوله أقل منها) أى ولو بقدر يسير (قوله والإطعام منه) أى مما خلط (قوله ويسن الخ) وإنما سن ذلك لما جرت به العادة من الاستئناس باجتماعهم على

(قوله خلط أزواجهم) لعله عند الأكل مثلا بأن يضع كل منهم شيئا من زاده المختص به كما هو المتبادر من لفظ الخلط ، فلا ينافى ما ذكرناه في الحج من طلب عدم المشاركة فليراجع

حيث كان فيهم أهلية التبرع ، ولا يجب على الولي تقديم موليه في الشراء على نفسه ولو تضجر الأب وإن علا فله الرفع إلى الحاكم لينصب قيا بأجرة من مال محجوره ويحييه إلى ذلك إن فقد متبرعا ، وله أن ينصب غيره بها بنفسه وينفق الولي أيضا على حيوانه ويستأجر من يعلمه الواجب من قرآن أو حرفة لائقة (فإن ادعى) الصغير (بعد باوغه) أو المجنون بعد إفاقته أو المبذر بعد رشده (على الأب أو الجلد بيعا) لما له ولو غير عقار (بلا مصلحة) ولا بينة كما بأصاه وحذفه لوضوحه (صدقا باليمين) لأنهما غير متهمين لو فور شفقتهم ، ومقتضى ذلك كما قال الأسنوي قبول قول الأم إن كانت وصية ، وكذا من في معناها كآبائها وهو كذلك (وإن ادعاه على الوصي أو الأمين) أي منصوب القاضي (صدق هو بيمينه) للهمة في حقهما ، ومحل ما ذكر في غير أموال التجارة ، أما فيها فالظاهر كما قاله الزركشي قبول قولهما لعسر الإشهاد عليهما فيها ودعواه على المشتري من الولي كدعواه على الولي فيقبل قوله عليه إن اشترى من غير الأب والجلد لا إن اشترى منهما ، ولو أقام من لم يقبل قوله من الولي والمحجور عليه بينة بما ادعاه حكم له بها ولو بعد الحلف كما في المحرر ، والدعوى على القاضي ولو قبل عزله

الأكلي والوحشة بانفرادهم وللبركة الحاصلة عند الاجتماع (قوله ولو تضجر الأب) قال حج : وللأب والجلد استخدام محجوره فيما لا يقابل بأجرة ولا يضربه على ذلك على الأوجه ، خلافا لمن جزم بأن له ضربه عليه وإعارته لذلك ولخدمة من يتعلم منه ما ينفعه دينيا أو دنيا وإن قوبل بأجرة كما يعلم مما يأتي أول العارية وبحث أن علم رضا الولي كإذنه وأن للولي إيجاره بنفقته ، وهو محتمل إن علم أن له فيها مصالحة لكون نفقته أكثر من أجرته عادة وأقضى المصنف بأنه لو استخدم ابن بنته لزمه أجرته إلى بلوغه ورشده وإن لم يكرهه لأنه ليس من أهل التبرع بمنافعه المقابلة بالعوض ومن ثم لم تجب أجرة الرشيد إلا إن أكرهه ، ويجوز هذا في غير الجلد كالأم اه . وقضية قوله كالأم أنه لا يأتي مثل ذلك في الأب وأبيه ، وقد يقتضى قوله قبل الأب والجلد الخ خلافه فيما يقابل بأجرة ، ثم رأيت في نسخة من حج في غير الجلد للأم وهي ظاهرة ، وقوله وللأب استخدام محجوره الخ ينبغي أن محل ذلك ما لم يرد تربيته وتدريبه على الأمور ليعتادها بعد البلوغ أخذا من قوله ولخدمة الخ ، ثم قضية قوله بما لا يقابل بأجرة أنه لو استخدمه فيما يقابل بأجرة لزمته وإن لم يكرهه لكنه بولايته عليه إذا قصد بإنفاقه عليه جعل النفقة في مقابلة الأجرة اللازمة له برئت ذمته لأن محل وجوب نفقته عليه إذا لم يكن له مال أو كسب ينفق عليه منه وهذا بوجوب الأجرة له صار له مال ، أما الإخوة إذا وقع منهم استخدام لبعضهم وجبت الأجرة عليهم للصغار منهم إذا استخدموهم ولم تسقط عنهم بالإتفاق عليهم لأنهم ليس لهم ولاية التملك ، ولو اختلفا في الاستخدام وعدمه صدق منكره لأن الأصل عدمه ، وطريق من أراد الخلاص من ذلك أن يرفع الأمر إلى الحاكم ويستأجر لإخوته الصغار بأجرة معينة ويستأذنه في صرف الأجرة عليهم فيبرأ بذلك ، ومثل ذلك في عدم براءة الأخ مثلا ما لو كان لإخوته جامكية مثلا وأخذ ما يتحصل منها وصرفه عليهم فلا يبرأ من ذلك وطريقه الرفع إلى الحاكم إلى آخر ما تقدم (قوله فإن ادعى) الظاهر أن الواو هنا أولى لأن هذا التفصيل لا يعلم مما قدمه (قوله صدق هو) أي الصغير (قوله قبول قولهما) أي الوصي والأمين (قوله لعسر الإشهاد) قال سم على منهج : وما لم يرد إلى التفصيل بين ما عسر الإشهاد عليه كأن جلسا في حانوت ليبيعا شيئا فشيئا فيقبل قولهما من غير إشهاد لعسره ، وبين أن لا يعسر كما لو أراد بيع

(قوله كما قاله الزركشي) أي تبعا لشيخه الأذرعي .

كالدعوى على الوصى والأمين كما اقتضاه كلام التنبيه واختاره الشيخ تاج الدين الفزارى وهو المعتمد خلافا للسبكي .

باب الصلح

وما يذكر معه من التزام على الحقوق والتنازع فيها

(والصلح لغة : قطع النزاع . وشرعا عقد يحصل به ذلك ، وهو أنواع : صلح بين المسلمين والكفار ، وبين الإمام والبغاة ، وبين الزوجين عند الشقاق ، وصلح في المعاملة ، وهو مقصود الباب ، والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى - والصلح خير - وما صح من قوله صلى الله عليه وسلم « الصلح جائز بين المسلمين ، إلا

مقدار كبير جملة بضمن فلا بد من الإشهاد اه (قوله وهو المعتمد) عبارة سم على منهج : قوله ولو بعد عزله الخ المعتمد قبوله بيمينه إن كان باقيا على ولايته لا إن كان معزولا م اه (قوله خلافا للسبكي) أى حيث قال آخره يقبل قوله بلا تحليف ولو بعد عزله اه منهج .

(باب الصلح)

لو عبر بكتاب كان أوضح لأنه لا يندرج تحت ما قبله ، وهو يذكر ويؤنث فيقال الصلح جائز وجائزة ، وهو رخصة على المعتمد لأن الرخصة هي الحكم المتغير إليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي ، ولا يشترط لتسميتها رخصة التغير بالفعل بل ورود الحكم على خلاف ما تقتضيه الأصول العامة كاف في كونه رخصة كما يعلم ذلك من متن جمع الجوامع وشرحه ، ونقل في الدرس عن العباب الجزم بما قلناه فراجع (قوله والتنازع فيها) أى وما يذكر معهما كالجدار بين المالكين (قوله والصلح لغة قطع النزاع) عبارة الشيخ عميرة : لغة وعرفا اه . أقول : ولم يتعرض له الشارح لأنه لم يخالف اللغة في شيء ، وجروا هنا على خلاف الغالب من أن المنقول عنه أعم من المنقول إليه : أى فيكون الشرعى فردا من أفراد اللغوى لأن العقد الذى يحصل به قطع النزاع ليس فردا من أفراد قطع النزاع فهما متباينان بحسب المفهوم وإن اتحدا بحسب التحقق والوجود : أى فالمكان الذى يتحقق فيه العقد يتحقق فيه قطع النزاع ولا عكس ، فبينهما عموم وخصوص بحسب التحقق وتباين بحسب المفهوم ، وقوله والصلح خير هي مخرجة على سبب وهو الشقاق بين الزوجين ، والقاعدة أن النكحة إذا أعيدت معرفة كانت عين الأولى فلم يكن نصا في المدعى هنا . والجواب أن القاعدة أغلبية والقرينة على أن هذا من غير الغالب العدول عن الضمير إلى الاسم الظاهر ، فهو دليل على أن المراد عموم اللفظ لا خصوص السبب (قوله وبين الإمام والبغاة) لم خصي الإمام وهلا عم كالأول فقال بين أهل العدل والبغاة اه سم على منهج . أقول : ويجب

(باب الصلح)

(قوله وصلح في المعاملة الخ) عبارة القوت وعلى : أى ويقع على الصلح في المعاملات والدعاوى والخصومات وهو المراد هنا

صلحا أحل حراما» أى كأن كان على نحو خمر» أو حرم حلالا» أى كأن لا يتصرف فى المصالح عليه ، والكفار كالمسلمين ، ونخصوا بالذكر لانقيادهم إلى الأحكام غالبا ، ولفظه يتعدى إلى المتروك بمن وعن وللمأخوذ بعلى والباء غالبا (هو قسمان : أحدهما يجرى بين المتداعيين ، وهو نوعان : أحدهما صلح على إقرار) أو حجة أخرى (فإن جرى على عين غير المدعاة) كما لو ادعى عليه دارا فأقر له بها وصالحه عنها بمعين كثوب (فهو بيع) للمدعاة من المدعى للمدعى عليه (بلفظ الصلح) ويسمى صلح المعاوضة (تثبت فيه أحكامه) أى البيع (كالشفعة والرد بالعيب) وخيار المجلس والشرط (ومنع تصرفه) فى المصالح عليه وعنه (قبل قبضه واشترط التقابض إن انفقا) أى المصالح عنه والمصالح عليه (فى علة الربا) وغير ذلك من أحكامه كاشتراط التساوى إذا كان جنسا ربويا واشترط القطع فى بيع الزرع الأخضر وجريان التحالف عند الاختلاف وفساده بالغرر ، والشرط الفاسد والجهل لأن حد البيع يصدق على ذلك . أما إذا صالحه على دين فإن كان ذهباً أو فضة فهو بيع أيضا أو عبداً أو ثوبا مثلاموصوفا بصفة السلم فهو سلم ، وسكت الشيخان عن ذلك لظهوره ، قاله الشارح جوابا عما اعترض به على المصنف بأنه كان من حقه أن يقول فإن جرى على غير العين المدعاة ليشمل ما لو كان على عين أو دين . ووجه الرد أنه لو قال ذلك لم يحسن إطلاق كونه بيعا بل فى المفهوم تفصيل . ومعنى قول الشارح فهو سلم : أى حقيقة إن كان بلفظه وإلا فهو سلم حكما لا حقيقة (أو) جرى الصلح من العين المدعاة (على منفعة) لغير العين المدعاة

بأن القائم فى الصلح عن أهل العدل نائب الإمام فكان الصلح واقع منه فالمراد الإمام حقيقة أو حكما (قوله أى كأن لا يتصرف الخ) أى وكأن صالح زوجته عما تدعيه عليه وأقر لها به على أن لا يطلقها (قوله أو حجة أخرى) عبر بها لتشمل الشاهد واليمين فإنهما حجة لا بينه ومن الحجة علم القاضى (قوله أما إذا صالحه) أى المدعى وهو محترز قوله على عين (قوله على دين) أى فى ذمة المقر كأن يقول صالحتك مما تدعيه على كذا فى ذمتى (قوله فهو بيع أيضا) ولا يشكل عليه ما تقدم له فى باب السلم من أنه يجوز فى التقدين إذا كان رأس المال غيرهما . لأننا نقول : يمكنه حمل ذلك على ما إذا جرى العقد بلفظ السلم خاصة وما هنا ليس كذلك ، وإنما لم يحمل على السلم مع صلاحيته له لأن الغالب فى النقد أن لا يكون مسلما فيه بل يكون ثمنا ، ولما كان لفظ الصلح محتملا للبيع وغيره حمل على البيع لأنه الغالب كما تقرر (قوله فهو سلم) أى إن جرى بلفظ السلم وإلا فهو بيع فى الذمة كما يأتى (قوله وسكت الشيخان عن ذلك) أى عن قوله على دين (قوله وإلا فهو سلم حكما) قد يفهم أنه يثبت له أحكام السلم وهو خلاف ما مر له فى السلم من أن العقد إذا وقع بلفظ البيع على ما فى الذمة تثبت له أحكام البيع دون السلم ، وقال حج : إن البيع إذا أطلق إنما ينصرف لمقابل السلم لاختلاف أحكامهما ، فهو أغنى البيع لا يخرج عن موضوعه لغيره ، فإذا نافي لفظه معناه غلب لفظه لأنه الأقوى . وأما لفظ الصلح فهو موضوع شرعا لعقود متعددة بحسب المعنى لا غير ، فليس له موضوع خاص ينصرف إليه لفظه حتى يغلب فيه فتعين فيه تحكيم المعنى لا غير اهـ . فيحتمل

(قوله والشرط الفاسد) أى المفسد (قوله والجهل) لاجابة إليه مع ذكر الغرر (قوله جوابا عما اعترض به على المصنف) أى الموافقة عبارته لبقية كتبه ولكتب الرافعى . ومن ثم جعل الجلال المحلى الجواب عن سكوت الشيخين مطلقا لا عن خصوص عبارة المصنف (قوله فى المفهوم تفصيل) يعنى مفهوم قول المصنف على عين والتفصيل هو كون الدين تارة يكون بيعا وتارة يكون سلما .

كخدمة عبد شهرا (فإجارة تثبت أحكامها) أى الإجارة فى ذلك لصدق حد الإجارة عليه . أما لو صالح على منفعة العين المدعاة فهى إجارة تثبت أحكامها ، فإن عين مدة إجارة مؤقتة وإلا فطلقة (أو) جرى الصلح (على بعض العين المدعاة) كربعها (فهبة لبعضها) الباقي (لصاحب اليد) عليها (فتثبت أحكامها) أى الهبة المقررة فى بابها من اشتراط القبول وغيره لصدق حدها ، فتصح فى البعض المتروك بلفظ الهبة والتملك وشبههما (ولا يصح بلفظ البيع) له لعدم الثمن (والأصح صحته بلفظ الصلح) كصالحتك عن الدار على ربعها لأن الخاصية التى يفتقر إليها لفظ الصلح هى سبق الخصومة وقد حصلت والثانى لا يصح لأن لفظ الصلح يتضمن المعاوضة ولا عوض هنا للمتروك . ومحال أن يقابل الإنسان ملكه بملكه ، وحمله الأول على الهبة تنزيلا لهذا اللفظ فى كل موضع على ما يليق به كلفظ التمايك ويسمى هذا صلح الخطيطة (واو قال من غير سبق خصومة صالحنى عن دارك) مثلا (بكذا) فأجابه (فالأصح بطلانه) لاستدعاء لفظ الصلح سبق الخصومة سواء أكانت عند حاكم أم لا . والثانى يصح لأنه معاوضة فلم يشترط فيه ذلك قياسا على البيع . ومحل الخلاف عند عدم النية ، فإن استعملاه ونويا البيع كان كناية من غير شك كما قالاه وإن رده فى المطلب (ولو صالح من دين) يجوز الاعتياض عنه (على) غيره (عين) أو دين ولو منفعة كما قاله الأسنوى (صح) لعموم الأدلة سواء أعقد بلفظ البيع أم الصلح أم الإجارة .

أن الشارح تبع حجج (قوله أما لو صالح على منفعة العين) كأن صالحه المدعى عليه منها على أن يسكنها سنة (قوله فهى إجارة الخ) ومنه جواز الرجوع فيها متى شاء اه سم على منهج (قوله فهبة لبعضها) كأن صورته أن يقول وهبتك نصفها وصالحتك على الباقي . وصورة البيع بعثك نصفها وصالحتك على الباقي اه . قال الشيخ عميرة : قال السبكي : لو قال وهبتك نصفها على أن تعطيني النصف الآخر فسد كنظيره من الإبراء اه سم على منهج (قوله لصاحب اليد) أى مثلا (قوله بلفظ الهبة والتمايك) قضيته أنه لو اقتصر على قوله صالحتك من هذه الدار على نصفها لا يكون هبة لباقيها ، وهو غير مراد فإن الصيغة تقتضى أنه رضى منها ببعضها وترك باقيها ، ويصرح به قول الشارح الآتى كصالحتك عن الدار على ربعها (قوله وشبههما) كالرقي والعمرى (قوله ولا يصح) أى فيما إذا جرى على بعض العين المدعاة (قوله وحمله الأول على الهبة) أى فتثبت فيه أحكامها من توقف الملك على القبض فيجوز للمصالح الرجوع عن الصلح إذا لم يوجد قبض ، وعليه فلو كانت الدار المصالح عنها بيد المقر اعتبر إذن المصالح له فى القبض ومضى زمن يمكن فيه القبض (قوله ويسمى هذا صلح الخطيطة الخ) أى الصلح من المدعى به على بعضه (قوله من غير سبق خصومة) أى ولو مع غير المصالح كما يأتى فيما لو قال الأجنبي للمدعى عليه صالحنى عن الدار التى بيدك لفلان بكذا لنفسى فإنه صحيح على ما يأتى اكتفاء بالخاصة السابقة بين المتداعين (قوله صالحنى عن دارك) وخرج به مالمو قال لغريمه بلا خصومة أبرأني من دينك على بأن قاله استيجابا لطلب البراءة فأبرأه جاز عباب اه على منهج (قوله سواء أكانت عند حاكم أم لا) يشعر بأنه لا بد لصحة الصلح من وفوع الخصومة عند غير المتخاصمين فلا تكفى المناكرة فيما بينهما ولعله غير مراد ، فتى سبق بينهما تنازع ثم جرى الصلح بلفظه صح لأنه صدق عليه أنه بعد خصومة ، ويمكن شمول قوله أم لا لذلك (قوله ونويا البيع) أى أو غيره مما يستعمل فيه لفظ الصلح من الإجارة وغيرها الآتى فيما يظهر ، ولعاه إنما اقتصر عليه لأنه الذى صرح به الشيخان ، ولأنه الظاهر من قول المصنف : صالحنى عن دارك بكذا (قوله كان كناية الخ) معتمد

أما ما لا يصح الاعتياض عنه كدين السلم فإنه لا يصح ، وعلم مما تقرر صحة عبارة المصنف ، وما اعترض به عليه من أنه كان حقه أن يعبر بغير لأن لفظة عين تنافي التفصيل الآتي لقوله فإن كان العوض عينا إلى قوله أو دينا أجاب عنه الشارح بما سيأتي ، وقد قال السبكي : إنه يوجد في بعض نسخ المحرر على عوض وهو الصواب اهـ (فإن توافقا) أى الدين المصالح عنه والعوض المصالح عليه (فى علة الربا) كأن صالح عن ذهب بفضة (اشترط قبض العوض فى المجلس) حذرا من الربا ، فإن تفرقا قبل قبضه بطل الصلح ، وتعيينه فى العقد ليس بشرط فى الأصح (وإلا) أى وإن لم يتوافق المصالح عنه الدين والمصالح عليه فى علة الربا كما قاله الشارح فجعله منقطعا عن الأول ممثلا عن فضة بمنحطة أو ثوب (فإن كان العوض عينا لم يشترط قبضه فى المجلس فى الأصح) كما لو باع ثوبا بدراهم فى الذمة لا يشترط قبض الثوب فى المجلس . والثانى يشترط لأن أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر فى المجلس كمرأس مال السلم (أو) كان العوض (دينا) كصالحتك عن الدراهم التى عليك بكذا (اشترط تعيينه فى المجلس) ليخرج عن بيع الدين بالدين (وفى قبضه فى المجلس الوجهان) أحدهما (عدم الاشتراط) فإن كان ربويين اشترط لما سبق فى الاستبدال عن الثمن وإن كان العوض منفعة فقبضها بقبض محلها . قال الأسنوى : ويتجه تخريج اشتراطه على الخلاف فيما لو صالح على عين (وإن صالح من دين على بعضه) كثمنه (فهو إبراء عن باقيه) لأنه معناه فثبت فيه أحكامه ، وقد علم من كلامه انقسام الصالح عن الدين إلى معاوضة وحطيطة كالعين ، وأفهم كلامه عدم اشتراط قبض الباقي فى المجلس لأنه لم يجعل هذا العقد معاوضة بل إبراء ، وهل يعود الدين إذا امتنع المبرأ من أداء الباقي أم لا ؟ وجهان أحدهما عدم عوده (ويصح بلفظ الإبراء والخط ونحوهما) كالإسقاط والهبة والخط

(قوله كدين السلم) أى كالمبيع فى الذمة حيث عقدها عليه بلفظ البيع كما ذكره الشارح فى باب المبيع قبل قبضه وإن ذكر رسم على منهج عنه هنا جواز الاعتياض عنه وكنجوم الكتابة (قوله وعلم مما تقرر) هو قوله على غيره (قوله وهو الصواب) أى لشموله للدين (قوله اشترط) أى القبض فى المجلس (قوله اشتراطه) أى القبض (قوله فيما لو صالح على عين) والراجع أنه لا يشترط فكذا هنا (قوله لأنه) أى الصالح (قوله معناه) أى الإبراء (قوله من أداء الباقي) أى حالا أو مآلا (قوله والخط) لاحاجة إليه لأنه عين قول المصنف والخط

(قوله وعلم مما تقرر صحة عبارة المصنف) انظر ماوجه صحتها مما قرره ، فإن غاية ما قرره أنه أتى بحكم خارجى كان من حق المصنف أن يأتي به ليوافق عبارته الآتية ، وبفرض صحتها به فما الداعى إلى قوله وما اعترض به الخ فبعد التنزل ، وأن ما قرره مصحح لعبارة المصنف فكان عليه أن يجعل ما ذكره الشارح جوابا ثانيا عن الاعتراض وأجاب الشهاب حجج بأن المصنف أراد بالعين هنا ما يقابل المنفعة الشاملة للعين والدين بدليل تقسيمه المصالح عليه إلى عين ودين ، وغاية الأمر أنه استعمل العين فى الأمرين تارة وفى مقابل الدين أخرى ، وذلك مجاز عرفى دل عليه ما بعده ، ومثل ذلك يقع فى عباراتهم كثيرا . قال : فإن قلت : فما وجه المقابلة بالمنفعة مع الصحة فيها أيضا كما علم مما مر ؟ قلت : لأنه لا يتأتى فيها التفريع الذى قصده من التوافق فى علة الربا تارة وعدمها أخرى (قوله فجعله منقطعا عن الأول) أى حيث قيد المصالح عنه بالدين كما هو وضع المسئلة وأطلق فى المصالح عليه فشمّل الدين والعين فأشار إلى أنه غير مرتبط بما قبله وإن اقتضاه السياق ، لكن الشارح هنا جعل القطع عن الأول من قول المصنف ، فإن توافقا الخ حيث عبر فى المصالح عليه بالعوض وهذا لم يسلكه الشارح الجلال (قوله عدم اشتراط قبض الباقي) يعنى ما يأخذه المدعى وهو الثمن فى مثاله

والترك والإحلال والتحليل والعفو والوضع ، ولا يشترط حينئذ الفبول على المذهب سواء أ قلنا الإبراء تمليك أم إسقاط (و) يصح (بلفظ الصالح) وحده (في الأصح) كصالحتك من الألف الذي لى عليك على خمسمائة . ويشترط في هذه الحالة قبوله كما دل عليه كلامهما ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع ، وما اقتضاه كلامه من البطلان فيما لو كانت الخمسمائة المصالح بها معينة ، ورجحه القاضي والإمام وقطع به القفال وصوبه في المهمات . وجرى عليه ابن المقرئ في روضه ، يخالفه ماجرى عليه البغوى والحوارزى والمتولى ، واقتضاه كلام أصل الروضة من الصحة وهو المعتمد ، لأن الصالح من الألف على بعضه إبراء للبعض واستيفاء للباقي فلا فرق بين المعين وغيره (ولو صالح من) دين (حال على مؤجل مثله) جنسا وقدرًا وصفة (أو عكس) أى صالح من مؤجل على حال مثله كذلك (لغا) الصلح إذ هو من الدائن وعد في الأولى بإلحاق الأجل وصفة الحلول لا يصح إلحاقها وفي الثانية وعدم من المديون بإسقاط الأجل وهو لا يسقط والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل (فإن عجل) الدين (المؤجل صح الأداء) وسقط الأجل لصدور الإيفاء والاستيفاء من أهلها . ومحلّه ما لم يؤد على ظن صحة الصلح وجوب التأجيل وإلا لم يسقط فله الاسترداد كما قالوه . ومحلّه فيما لو شرط بيعا في بيع وأتى بالثاني على ظن الصحة . نبه عليه ابن الرفعة وغيره . وقال الأسنوى : تصافرت عليه النصوص فلتكن الفتوى به (ولو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئ من خمسة وبقيت خمسة حالة) لأنه صالح بحط البعض ووعد بتأجيل الباقي والوعد لا يلزم والحط صحيح (ولو عكس) بأن صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة (لغا) الصلح لأن صفة الحلول لا يصح إلحاقها والخمسة الأخرى إنما تركها في مقابلة ذلك ، فإذا لم يحصل الحلول لا يصح الترك ، والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل . وقضية ماتقرر

(قوله أم إسقاط) معتمد (قوله ويصح) أى الإبراء (قوله ويشترط في هذه الحالة) هى قوله كصالحتك من الألف الخ (قوله ولا يصح هذا الصلح) أى الصلح من دين على بعضه (قوله وما اقتضاه كلامه) حيث قال من دين على بعضه إذ المتبادر منه عدم التعيين للمصالح به (قوله معينة) أى بالمجلس (قوله مثله كذلك) أى جنسا وقدرًا الخ (قوله وإلا لم يسقط) قال سم على منهج : قال مر : وينشأ من هذا مسألة تعم بها البلوى ، وهى مالو وقع بينهما معاملة ثم صدر بينهما تصادق مبنى على تلك المعاملة بأن كلا منهما لا يستحق على الآخر شيئا مع ظنهما صحة المعاملة ثم بان فسادها تبين فساد التصادق وإن كان عند الحاكم (قوله فله الاسترداد) ع لو أراد بعد ذلك أن يجعله من الدين من غير استرداد فهل يصح أم لا بد من رده وإعادته يتأمل ذلك اه سم على منهج . أقول : والظاهر الأول لأنه بالتراضى كأنه ملكه تلك الدراهم بما له عليه من الدين فأشبه مالو باع العين المغصوبة للغاصب بما له عليه من الدين (قوله ومحلّه فيما لو الخ) لا يظهر هذا التقييد لما الكلام فيه إذ هو في خصوص الصلح ، فلعل في العبارة سقطا . ومع ذلك فالظاهر أن المراد منه رد هذا التفصيل بأن محله في البيع المذكور دون غيره فيكون القبض صحيحا مطلقا ، ثم رأيت في نسخة صحيحة إسقاط لفظة ومحلّه (قوله والصحة الخ) لا تكرار فيه مع ما تقدم لأن ما مر اتفق المصالح منه والمصالح عنه واختلفا في الصفة وما هنا اختلفا قدرًا وصفة (قوله وقضية ماتقرر) من أنه لو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة الخ . وقوله فيه : أى في التفصيل المفرق بين الصلح من المؤجل على الحال وعكسه

(قوله وما اقتضاه كلامه) أى في قوله على بعضه (قوله وصفة الحلول) صوابه وصفة التأجيل

عدم الفرق فيه بين الربوى وغيره ، وهو كذلك خلافا لصاحب الجواهر ، وقد علم مما قررناه انقسام الصلح إلى ستة أقسام : بيع ، وإجارة ، وعارية ، وهبة ، وسلم ، وإبراء . ويزاد على ذلك أنه يكون خلعا كصالحتك من كذا على أن تطلقنى طلقه ، ومعاوضة من دم العمد كصالحتك من كذا على ماتستحقه على من قصاص ، وجعالة كصالحتك من كذا على رد عبدى ، وفداء كقوله لحربى صالحتك من كذا على إطلاق هذا الأسير ، وفسخا كأن صالح من المسلم فيه على رأس المال ، وتركها المصنف كمكثير لأخذها من الأقسام التى ذكرها فاندفع قول الأسنوى أهلها الأصحاب وهى واردة عليهم جزما (النوع الثانى الصلح على الإنكار) أو السكوت من المدعى عليه كما قاله فى المطلب عن سليم الرازى وغيره ، ولا حجة للمدعى كأن ادعى عليه شيئا فأنكر أو سكت ثم صالح عنه (فيبطل إن جرى على نفس المدعى) كأن يدعى عليه دارا فيصالحه عاينها بأن يجعلها للمدعى أو للمدعى عليه كما تصدق به عبارة المصنف ، وهو باطل فيهما إذ لا يمكن تصحيح التمليك مع ذلك لاستلزامه أن يملك المدعى مالا يملكه أو المدعى عليه ما يملكه ، وقياسا على ماله أنكر الخلع والكتابة ثم تصالحا على شيء ، ولا ينأى ذلك خبر أبى داود « أنه صلى الله عليه وسلم قال لرجلين اختصما فى مواريث ولا بينة لهما : اقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحالى كل منكما صاحبه » لأنه قسمها بينهما بحكم كونها فى يدهما ولا مرجح ، وأما التحليل مع الجهل فن باب الورع لأنه أقصى ما يمكن حينئذ ، بخلاف جهل ما يمكن استكشافه ، واليمين المردودة كالإقرار ، وكذا قيام بينة بعد الإنكار فيصح الصلح بعدها كما قاله الماوردى ، واستشكال

(قوله عدم الفرق الخ) فيه تفصيل كما يفهم مما نقله حج عن الجواهر (قوله على أن تطلقنى) أى فيقبل بقوله صالحك لأنه قائم مقام طلقتك ، ولا حاجة إلى إنشاء عقد خلافا لما وقع فى كلام بعض أهل العصر (قوله وفسخا) والقياس . صحة كونه حوالة أيضا بأن يقول للمدعى عليه للمدعى صالحتك من العين التى تدعيها على كذا حوالة على زيد مثلا (قوله فيبطل) أى للخبر السابق « إلا صاحبا أحل حراما أو حرم حلالا » فإن المدعى إن كذب فقد استحل مال المدعى عليه الذى هو حرام ، وإن صدق فقد حرم على نفسه ماله الذى هو حلال : أى بصورة العقد ، فلا يقال للإنسان ترك بعض حقه اه حج . وكتب عليه سم مانصه : قوله فقد حرم الخ قد يناقشون بأنه لا محذور فى ذلك لأن حرمة على نفسه بمعاملة صحيحة صدرت باختياره كسائر المعاملات الصحيحة المختارة ، فإن كلا من المتعاملين حرم على نفسه ما بذله فى تلك المعاملة والمعاملة هنا صحيحة . ومن ذلك الصالح على الإقرار . فإن المدعى حرم على نفسه ما بذله فى تلك المعاملة والمعاملة هنا صحيحة عند المخالفين فهى كغيرها من المعاملات الصحيحة ، ومن ذلك الصلح على الإقرار فإن المدعى حرم على نفسه ماله بما أخذه عوضا عنه الخ اه . ويمكن الجواب عنه كما يؤخذ من كلام ع بأن غيره من المعاملات كل من المتعاقدين يتصرف فى ملك نفسه ، بخلاف ما هنا فإن المدعى يبيع ما لا يملكه أى حيث كان غير محقق فى إنكاره والمشتري يشتري ما يملكه : أى حيث كان صادقا فى دعواه (قوله مع ذلك) أى الإنكار (قوله وقياسا الخ) لعل هذا متفق عليه بين الأئمة وإلا فهو من أفراد الصالح على الإنكار فلا يصح القياس (قوله فيصح الصلح بعدها) أى بعد تعديلها وإن لم يحكم بالملك : قال سم على حج :

(قوله لاستلزامه أن يملك المدعى ما لا يملكه أو المدعى عليه ما يملكه) أى إن كان المدعى كاذبا فيهما . فإن كان صادقا انعكس الحال ، فلو قال لاستلزامه أن يملك الشخص ما يملكه أو ما لا يملكه لشملهما ، على أن فى هذا التعليل نظرا لا ينجى ، إذ لا محذور فى كون الشخص يملك مالا يملكه بواسطة الصلح كغيره فليحذر

الغزالي ذلك قبل القضاء بالملك لأن له سبيلا إلى الطعن يرد بأن العدول إلى المصالحة يدل على عجزه عن إبداء طاعن ولو ادعى عليه عينا فقال رددتها إليك ثم صالحه فإن كانت أمانة بيده لم يصح الصلح لقبول قوله فيكون صلحا على الإنكار ، وإلا فقوله في الرد غير مقبول فيصح الإقرار بالضمان هذا ما في فتاوى البغوي ، وله احتمالان بالبطلان مطلقا فإنه لم يقر أن عليه شيئا ويرد بمثل ما مر من أن العدول إلى المصالحة يدل على بقاء ضمانه ، وللمدعى الحق فيما بينه وبين الله أن يأخذ ما بذله في الصلح على إنكار ، لكن إن وقع الصلح على غير المدعى كان ظافرا ففيه ما يأتي في الظفر ، ولو أنكر فصولح ثم أقر لم يفد إقراره صحة الصلح السابق كما قاله الماوردي لانتفاء شرطه من سبق الإقرار ، فاندفع قول الأسنوي أخذا من كلام السبكي ينبغي الصحة لاتفاقهما ، على أن العقد جرى بشروطه في علمهما أو في نفس الأمر ، وعلم الفرق بين هذا وما لو باع مال أبيه ظانا حياته ، فإن الشرط وهو الملك موجود ثم في نفس الأمر ، بخلافه هنا إذ الإقرار لإخبار لا يلزم منه وجود مخبر به في نفس الأمر ، ولو تنازعا في جريانه على إنكار أو إقرار صدق مدعى الإنكار لأن الأصل عدم العقد ، ولأن الظاهر والغالب جريان الصلح هلى الإنكار ، بخلاف البيع فالغالب صدوره على الصحة فلماذا كان القول فيه قول مدعيها ، ويغتر جريانه على غير إقرار فيما لو اصطلاح الورثة فيما وقف بينهم كما سيأتي إذا لم يبذل أحد عوضا من خالص ماله ، وفيما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار أو طلق إحدى زوجتيه ومات قبل البيان أو التعيين ووقف الميراث بينهم فاصطلحن ، وفيما لو تداعيا وديعة عند آخر فقال لا أعلم لأيكما هي أو دارا في يدهما وأقام كل بينة

وخرج ببعدها مالو أقيمت بعده فلا ينقلب صحيحا كما لو أقر بعده كما سيأتي ، وهذا بخلاف مالو أقيمت بعد الصلح بينة بأنه كان مقرا قبل الصلح فإن الصلح صحيح ، فعلم الفرق في البينة بعد الصلح بين الشهادة بنفس الحق فلا يكون الصلح صحيحا والشهادة بالإقرار قبله فيكون صحيحا م . وفي شرح العباب : ولو أقيمت بينة بعد الصلح على الإنكار بأنه ماله وقته فهل تلحق بالإقرار ؟ قال الجوري : تلحق به بالأولى لأنه يمكن الطعن فيها لافيه اه . أقول : قد تمنع الأولوية بأن شرط الصلح الإقرار وهو منتف ومن ثم لو كان المدعى محقا في نفس الأمر لا يملك الصلح عليه اعتبارا بذلك بل يتصرف فيه من باب الظفر كما ذكره شيخنا الزيادي في حاشيته وسيأتي في كلام الشارح ، فاعل مراد الجوري من إلحاقه بالإقرار أنه يأتي فيه إشكال الغزالي من أنه متمكن من الطعن في البينة قبل الحكم لأنه يتبين بذلك صحة الصلح (قوله ذلك) أي الصلح فيما لو أقيمت البينة (قوله فإن كانت أمانة) أي بغير رهن وإجارة على ما يفيد التعليل (قوله وله احتمالان) كان الأظهر أن يقول وله احتمال ، ثم رأيت كذلك في نسخة صحيحة (قوله فصولح) أي أوقع الصلح بينه وبين خصمه على شيء (قوله فيما وقف بينهم) قضيته أنه لو كان إرث كل واحد منهم ناجزا إلا أنهم لم يعلموا مقدار الكل إما لعدم القسمة أو لعدم معرفة ما لكل شرعا لم يصح الصلح لأنهم لم ينصوا على استثنائه فبقى على أصله (قوله أو دارا في يدهما) أي تداعيا دارا في الخ (قوله وأقام كل بينة) قضية ذلك أنهما لو تصالحا بلا بينة لم يصح ، وعليه فأى فرق بين ذلك وبين إقامة البينتين فإنهما يتساقطان ويبقى مجرد اليد ، وقد تقدم في الجواب عن أنه صلى الله عليه وسلم قسم بين اثنين تحاصما في ميراث

(قوله فإن كانت أمانة بيده) أي وكان المدعى هو الذي ائتمنه عليها لأن هذه هي التي يقبل قوله في ردها إليه (قوله ووقف الميراث بينهم) الأولى بينهما

ثم اصطلاحاً ، ولا ينافي ما عبر به المصنف تعبير الروضة كأصلها بقولها على غير المدعى كأن يصلح له عن الدار بثوب أو دين فقد قال الشارح : وكأن نسخة المصنف من المحرر عين فعبر عنها بالنفس ، ولم يلاحظ موافقة ما في الشرح فهما مسئلتان حكمهما واحد اهـ . ومراده بذلك دفع اعتراض من قال إن الصواب التعبير بالغير كما عبر به في المحرر ، ولهذا ادعى بعضهم أن الرأ تصحفت على المصنف بالنون فعبر عنها بالنفس . لا يقال : التعبير بالنفس غير مستقيم لأن على والباء يدخلان على المأخوذ ومن وعن على المتروك لأننا نقول : ذلك جرى على الغالب كما مرت الإشارة إليه ، وأيضا فالمدعى المذكور مأخوذ ومتروك باعتبارين غايته أن إلغاء الصلح في ذلك للإنكار ولفساد الصيغة باتحاد العوضين (وكذا) يبطل الصلح (إن جرى على بعضه) أى المدعى كما لو كان على غير المدعى (في الأصح) والثاني يصح لاتفاقهما على أن البعض مستحق للمدعى ولكنهما مختلفان في جهة الاستحقاق ، واختلافهما في الجهة لا يمنع الأخذ . ورد بأنه عند اختلاف الدافع والقبض في الجهة المصدق الدافع وهو يقول إنما بذلت لدفع الأذى لئلا يرفعني إلى قاض ويقيم على شهود زور والبذل لهذه الجهة باطل ، ويستثنى من محل الوجهين ما لو كان المدعى به ديناً وصالح منه على بعضه فإنه يبطل جزماً لأن التصحيح إنما هو بتقدير الهبة وإيرادها على ما في الذمة ممتنع (وقوله) بعد إنكاره (صالحني عن الدار) مثلاً (التي تدعيها ليس إقراراً في الأصح) لاحتمال أن يريد قطع الخصومة فقط ، والثاني نعم لتضمنه الاعتراف كما لو قال ماكني ودفع بما مر ، وعلى الأول يكون الصلح بعد هذا التماس صلح إنكار ، أما لو قال ذلك ابتداء قبل إنكاره كان باطلاً جزماً ، ولو قال بعني أو هبني أو ملكني المدعى به أو زوجنيها أو أبرئني منه فإقرار لا أجرني أو أعزني على الأصح كما جزم به في الأنوار ، إذ الإنسان قد يستعير ملكه ويستأجره من مستأجره ومن الموصى له بمنفعته . نعم يظهر كما بحثه الشيخ أنه إقرار بأنه

بأنه إنما فعل ذلك لكونها في يدهما فيقال بمثله هنا (قوله ثم اصطلاحاً) أى من هي في يدهما (قوله كما مرت الإشارة إليه) أى في أول الترجمة بقوله غالباً وعلى هذا فالمراد بالإشارة الذكر (قوله وإيرادها) أى الهبة (قوله ممتنع) وقد يدفع بأنه لو قيل بالصحة لكان إبراء وهو مما في الذمة صحيح (قوله كان باطلاً جزماً) الجزم هنا قد يخالف قول المصنف السابق ولو قال من غير سبق خصومة صالحني عن دارك بكذا فالأصح بطلانه ، ويمكن الجواب بأن ما تقدم مفروض في صحة الصلح وفساده ، وما هنا في صحة الإقرار وبطلانه كما يصرح به قول حج هنا ، أما قوله ذلك ابتداء قبل إنكاره فليس إقراراً قطعاً (قوله فإقرار) هذا إذا كان المدعى به عيناً كما هو الفرض فلو كان ديناً فهو باطل مطلقاً اهـ حج بالمعنى . وعبارته : وكذا قوله لمدعى عليه ألف صالحني منها على خمسمائة وهبني خمسمائة أو أبرئني من خمسمائة لاحتمال أن يرتب به قطع الخصومة لا غير اهـ . وهو مستفاد من قول الشارح فيما سبق ويستثنى من محل الوجهين (قوله لا أجرني) أى فلا يكون إقراراً بالعين

(قوله لا يقال الخ) لا يخفى ما في هذا السؤال من حيث سياقه من القلاقة (قوله جرى على الغالب) أى فالمعنى : أى من أو عن نفس المدعى : أى على غيره : أى وحذفه لوضوحه ولعلمه من المعطوف وعبارة التحفة مع المتن : إن جرى على هي هنا بمعنى عن أو من لما مر أن كون على والباء للمأخوذ وعن ومن للمتروك أغلبي نفس المدعى على غيره كأن ادعى عليه بدار أو دين فأنكر ثم تصالحا على نحو قن ، ويصح كونها على بابها والتقدير : إن جرى على نفس المدعى عن غيره ودل عليه ذكر المأخوذ لأنه يقتضي متروكا ، ويصح مع عدم هذا التقدير أيضاً ، وغايته أن البطلان فيه لأمرين كونه على إنكار وعدم العوضية فيه انتهت (قوله وأيضا فالمدعى المذكور الخ) هذا هو الذي ساكه هو في خل المتن (قوله مأخوذ ومتروك باعتبارين) أى فعلى على بابها للاعتبار الثاني

مالك للمنفعة (القسم الثاني) من الصلح (يجرى بين المدعى وأجنبي ، فإن قال) الأجنبي للمدعى (وكلنى المدعى عليه فى الصلح) عن المدعى به (وهو مقرّ لك) به فى الظاهر أو فيما بينى وبينه ولم يظهره خوفاً من أخذ المالك له كما صرح به بالقسمين فى المحرر (صح) الصلح بينهما لأن دعوى الإنسان الوكالة فى المعاملات مقبول ، ومحلّه كما قال الإمام والغزالي إذا لم يعد المدعى عليه الإنكار بعد دعوى الوكالة فإن أعاده كان عزلاً فلا يصح الصلح عنه ثم إن كان المدعى غنياً وصالح على بعض المدعى به أو على عين المدعى عليه أو على دين فى ذمة المدعى عليه صح وصار المصالح عنه ملكاً للموكل له إن كان الأجنبي صادقاً فى الوكالة وإلا فهو شراء فضولى . وقد مر فى البيع . نعم لو قال الأجنبي وكلنى فى المصالحة لقطع الخصومة وأنا أعلم أنه لك صح الصلح فى الأصح عند الماوردى وجزم به فى التنبيه وأقره فى التصحيح ، وليس فى هذه تعرض للإقرار ، ولو قال هو منكر غير أنه مبطل فصالحنى له على عبدى هذا لتقطع الخصومة بينكما وكان المدعى ديناً صح الصلح أو عينا فلا ، والفرق أنه لا يمكن تمليك الغير عين مال بغير إذنه ويمكن قضاء دينه بغير إذنه ، ولو صالح الوكيل عن الموكل على عين من مال نفسه أو على دين فى ذمته بإذنه صح العقد ووقع للأذن ويرجع المأذون عليه بالمثل إن كان مثلياً وبالقيمة إن كان متقوماً لأن المدفوع قرض لا هبة ، وخرج بقول المصنف وكلنى الخ مالو تركه فهو شراء فضولى فلا يصح كما مر ، وبقوله وهو مقرّ لك مالو اقتصر على وكلنى فى مصالحتك فلا يصح ، ولو كان المدعى ديناً فقال الأجنبي وكلنى المدعى عليه بمصالحتك عن نصفه أو ثوبه فصالحه صح كما لو كان المدعى عينا أو على ثوبى هذا لم يصح لأنه بيع شيء بدين غيره ، وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقرئ تبعاً للمصنف ، وما ادعاه الزركشى من أنه مخالف لما مر قبله فى نظيره من صورة العين أنه يصح العقد ويقع للأذن ، وقد صرح الإمام بأن الخلاف فيهما سواء . وتبعه الشيخ بل أخذ بقضيته فقال : الأوجه ما أشار إليه من إلحاق هذه بتلك فيصح ويسقط الدين كمن ضمن ديناً وأداه مردود بامكان الفرق بينهما بأن بذل الوكيل عينه فى مقابلة العين التى عند موكله ليس فيه جهالة لتعين ما بذل فى مقابله ، بخلاف بذل عينه عن موكله فى مقابلة دين موكله فإن فيه جهالة أى جهالة إذ الدين لا يتعين إلا بقبضه ومادام فى الذمة

(قوله ومحلّه) أى محل ما ذكر (قوله فإن أعاده) أى لغير غرض أخذاً مما يأتى فى الوكالة من أن إنكار التوكيل يكون عزلاً إن لم يكن له غرض فى الإنكار (قوله كان) أى الإنكار (قوله وقد مر) أى بطلانه فى الجديد (قوله نعم) استدراك على مفهوم قول المصنف وهو مقرّ لك (قوله صح الصلح) أى ولا رجوع له بقيمة العبد إن لم يكن أذن له فى الصلح عنه (قوله ولو صالح) أى من عين (قوله من مال نفسه) أى الوكيل (قوله فى ذمته) أى الوكيل (قوله بإذنه) أى الموكل (قوله وبالقيمة الخ) يشكّل عليه التوجيه بأن المدفوع قرض لا هبة ، إذ مقتضاه الرجوع بالمثل مطلقاً لما تقدم أن الواجب فى القرض رد المثل الصورى فى المتقوم (قوله من أنه) أى عدم الصحة (قوله بامكان الفرق) فى الفرق بما ذكر نظر فإنه لو قيل بصحته كان الثوب قرصاً للمصالح عنه ، فكأنه اشترى الدين الذى عليه بالثوب الذى دفعه

(قوله خوفاً من أخذ المالك) الأولى الإضمار (قوله وليس فى هذه تعرض للإقرار) فى بعض النسخ للإنكار بدل قوله للإقرار ، وكأنه أشار به إلى الفرق بين هذه وما بعدها (قوله ولو صالح الوكيل عن الموكل على عين الخ) أى والصورة أنه قائل إن المدعى عليه مقرّ فهو مفهوم قوله فيما مر أو على عين للمدعى عليه أو على دين فى ذمة المدعى عليه (قوله وبالقيمة إن كان متقوماً) انظر لما لا يرجع بالمثل الصورى حيث كان قرصاً (قوله ولو كان المدعى ديناً) محترز قوله فيما مر ثم إن كان المدعى عينا

هو بالمجاهيل أشبه (ولو صالح) الأجنبي عن العين (لنفسه) بعين ماله أو بدين في ذمته (والحالة هذه) أى أن الأجنبي قائل بأنه مقر لك بالمدعى أو نحو ذلك (صح) الصلح للأجنبي وإن لم يجز معه خصومة لأن الصلح ترتب على دعوى وجواب خلافا لما قاله الجويني من أنه يأتي فيه الخلاف فيما لو قال من غير سبق خصومة صالحني (وكأنه اشتراه) بلفظ الشراء كما قاله الشارح راداه على من اعترض على المصنف بأنه كيف يقول وكأنه اشتراه مع أنه شراء حقيقة فلا معنى للتشبيه ، وفي عبارة المصنف إشارة إلى اشتراط كونه بيد المدعى عليه بوديعة أو عارية أو نحوهما مما يجوز بيعه معه ، فلو كان مبيعا قبل القبض لم يصح (وإن كان) المدعى عليه (منكرا وقال الأجنبي : هو مبطل في إنكاره) لأنك صادق عندى فصالحني لنفسى ، فإن كلن المدعى به عينا فهو شراء مغضوب فيفرق بين قدرته على انتزاعه فيصح (وعدمها) فلا يصح ويكفى للصحة قوله أنا قادر على انتزاعه وإن كان المدعى به دينافيه الخلاف المار (وإن لم يقل هو مبطل) مع قوله وهو منكر وصالح لنفسه وللمدعى عليه (لغا الصلح) لأنه اشترى منه ما يثبت ملكه له ، وكلامه شامل لما لو قال هو محق أو لا أعلم حاله أو سكت ، وهذه الأخيرة لم يصرح بها في الروضة ، والأمرفيها كما قاله السبكي ما أفهمه إطلاق الكتاب ، ولو وقف مكانا وأقر به لمدع له غرم له قيمته لحيولته بينه وبينه بوقفه ، ولو صالح متلف العين مالكمها فإن كان بأكثر من قيمتها من جنسها أو بموئل لم يصح الصلح لأن الواجب قيمة المتلف حالة فلم يصح على أكثر منها ولا على موئل لما فيه من الربا وإن كان بأقل من قيمتها أو بأكثر بغير جنسها جاز لانقضاء المانع ، ولو أقر بمجمل ثم صالح عنه صح إن عرفاه وإن لم يسمه أحد منهما ، ولو وكل المنكر في الصلح عنه أجنبيا جاز كما جرى عليه ابن المقرئ ، وإنكار حق الغير حرام فلو بذل للمنكر مالا ليقر ففعل لم يصح الصلح بل يحرم بذله وأخذه لذلك ولا يكون به مقرا كما جزم به ابن

الأجنبي قرضا ، ومثل ذلك لو صدر من المالك نفسه بثوبه كان صحيحا ولم ينظر لكون الدين كان مجهولا (قوله معه) أى مع كونه تحت يد الغير بخلاف نحو المبيع قبل القبض (قوله فلو كان مبيعا) أى للمدعى ، وعبارة سم على حج : المراد أن المدعى عليه باعه للمدعى ولم يقبضه له فلا يصح شراؤه من المدعى حينئذ (قوله ويكفى للصحة قوله الخ) أى ما لم يكذبه الحس فيما يظهر حج (قوله ففيه الخلاف المار) قضيته ترجيح الصحة لما مر أن المعتمد صحة بيع الدين لغير من هو عليه ، لكن يشكل حينئذ بأن محل الصحة حيث كان من عليه الدين مقرا ، وهو هنا منكر إلا أن يقال : نزلوا قول المشتري إنه مبطل منزلة إقرار من عليه الدين لمباشرته العقد (قوله ما أفهمه إطلاق الكتاب) أى من إبقاء الصلح (قوله بوقفه) أى ويحكم بصحة الوقف ظاهرا ، وأما في نفس الأمر فالمدار على الصدق وعدمه (قوله ولو وكل المنكر) يتأمل مغايرة هذه لقول المتن فيما سبق فإن قال وكلني الخ ، إلا أن يقال إن التوكيل فيما سبق بعد إقراره له باطنا وما هنا قبله ثم يقع الإقرار بعد التوكيل (قوله حرام) أى بل هو كبيرة (قوله لم يصح) وقياس ما ذكر أنه لو دفع له مالا ليبرئه بما له عليه أو على غيره من الحق لم يصح البذل ولا الأخذ ، وأنه

(قوله هو بالمجاهيل أشبه) أى وهو غير مجهول فلا يلاثم قوله فإن فيه جهالة أى جهالة (قوله لأنك صادق عندى) عبارة التحفة وأنت الصادق (قوله ما لم يثبت ملكه له) هو بضم الياء التحتية وكسر الباء الموحدة ، وعبارة التحفة : لأنه اشترى منه ما لم يعترف له بأنه ملكه (قوله بغير جنسها) قيد في مسألة الأكثر (قوله جاز كما جرى عليه ابن المقرئ) أى حل التوكيل وقيل لا يحل .

كج وغيره وزججه صاحب الأنوار لأنه إقرار بشرط ، قيل في الخادم : ينبغي التفصيل بين أن يعتقد فساد الصلح فيصح أو يجهله فلا كما في نظائره من المنشآت على العقود الفاسدة .

(فصل) في التزام على الحقوق المشتركة

(الطريق النافذ) بمعجمة ، ويعبر عنه بالشارع ، وبينه وبين الطريق عموم مطلق لأن الطريق عام في الصحارى والبنيان والنافذ وغيره ، والشارع خاص بالبنيان وبالنافذ . وقول الجوجرى بينهما عموم من وجه لاجتماعهما في نافذ في البنيان وانفراد الشارع في نافذ في البنيان والطريق في نافذ في الصحراء أو غير نافذ في البنيان غير صحيح ، إذ الصورة التي ذكرها لاجتماعهما (لا يتصرف فيه) بالبناء للمفعول (بما يضر) بفتح أوله ، فإن ضم عدى بالباء (المارة) في مرورهم فيه لأن الحق فيه لعامة المسلمين ، وتعبيره بذلك أولى من قول أصله بما يبطل المرور لأن كل ما أبطل ضرر بخلاف العكس فعبارة المصنف أعم كما في الدقائق (و) على هذا (لا يشرع) أي يخرج (فيه جناح) أي روشن (ولا سابات) أي سقيفة على حائطين والطريق بينهما (يضرهم) أي كل من الجناح والسابات (بل) للانتقال إلى بيان مفهوم يضرهم (يشترط ارتفاعه) أي كل منهما (بحيث يمر تحته) الماشي (منتصبا) من غير احتياج إلى مطاطاة رأسه ، إذ ما يمنع من ذلك إضرار حقيقي ، ويشترط مع هذا أن يكون على رأسه الحمولة العالية

يأتي في الإبراء المترتب على ذلك ما ذكر من التفصيل هنا وهو أنه إن علم فساد الشرط ثم أبرأ صح الإبراء وإلا بطل ، فتنبه له فإنه يقع كثيرا (قوله على العقود) المراد من العقود المترتبة على العقود الفاسدة .

(فصل) في التزام على الحقوق

(قوله في التزام) أي وما يتبعها كما لو صالحه على إجراء ماء الغسالة الخ (قوله لاجتماعهما) خبر قوله إذ الصورة ، والمراد أن الصورة التي ذكرها هي صورة اجتماعهما فجعلها للانفراد تارة والاجتماع أخرى غير صحيح (قوله المارة) أي جنسهم وسيعلم ما هنا وفي الجنايات أن الضرر المنفي ما لا يصبر عليه مما لا يعتاد لا مطلقا اه حج ، وكتب عليه سم : يفهم منه أنه لا اعتبار بما لا يصبر عليه مما اعتيد فليراجع اه . أقول : والظاهر أنه غير مراد فيضر لأن عدم الصبر عليه عادة يدل على أن المشقة فيه قوية (قوله وعلى هذا الخ) أشار به إلى أنه كان الأولى للمصنف أن يعبر بالفاء لأنه تفريع على ما قبله ، ويمكن أن يجاب بأنه لما كان ما ذكره ليس مستفادا بتمامه من عبارته لم يفرعه (قوله أي روشن) والمراد به هنا ما بينه صاحب الجدار في الشارع ولا يصل به إلى الجدار المقابل له سواء كان من خشب أو حجر (قوله أي كل من الجناح الخ) دفع به ما يقال كان الأولى للمصنف أن يقول يضرانهم (قوله من ذلك) أي من الانتصاب من غير مطاطاة (قوله الحمولة) بضم الحاء : أي الأحمال ، وعبارة المختار : الحمولة

(فصل) في التزام على الحقوق

(قوله ويعبر عنه بالشارع) هذا لا يلائم إطلاقه ما سيأتي بعده من اختصاصه بالبنيان بخلاف الطريق (قوله إذ الصورة التي ذكرها) يعني لانفراد الشارع إذ هي عين ما قبلها ، بل وقوله والطريق في نافذ في الصحراء قاصر أيضا ، إذ ينفرد الطريق بكونه في الصحراء نافذا أو غير نافذ ، وفي نسخة شطب على قوله في البنيان من صورة الاجتماع ، ولا بد منه وإلا لكانت متحدة مع ما بعدها فلتراجع عبارة الجوجرى .

كما قاله الماوردي ، وأن لا يظلم الموضع كما اقتضاه كلام الشافعي وأكثر الأصحاب . نعم لا اعتبار بإظلام خفيف (وإن كان ممر الفرسان والقوافل فليرفعه بحيث يمر تحته المحمل) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية (على البعير مع أخشاب المظلة) بكسر الميم فوق المحمل ، لأن ذلك قد يتفق وإن كان نادرا ، وحيث امتنع الإخراج هدمه الحاكم لا كل أحد كما رجحه في المطلب لما فيه من توقع الفتنة . نعم لكل أحد مطالبته بإزالته لأنه من إزالة المنكر ، قاله سليم . والأصل في ذلك ما صح « أنه صلى الله عليه وسلم نصب بيده ميزابا في دار عمه العباس إلى الطريق وكان شارعا لمسجده صلى الله عليه وسلم » وقيس به الجناح ونحوه ، ولإطباق الناس على فعل ذلك من غير إنكار . ومحل جواز ذلك في حق المسلم وإن لم يأذن له الإمام ، أما الذي فيمنع من ذلك وإن جاز له الاستطراق لأنه كإعلاء بنائه على بناء المسلم أو أبلغ ، ويرى أنه لا يمنع من الإشرع في محالهم وشوارعهم المختصة بهم في دار المسلمين كما في رفع البناء ، قاله ابن الرفعة بحثا ، وأفنى أبو زرعة بمنعه من البروز في البحر بينائه على المسلمين قياسا على ذلك ، ولا يجوز الإشرع في هواء المسجد ، وألحق به الأذرعى ما قرب منه كمدرسة ورباط وتردد في هواء المقبرة هل

بالضم الأحوال ، وأما الحمول بالضم بلا هاء فهي الإبل التي عاينها الهوادج كان نساء أو لم يكن (قوله وأن لا يظلم الموضع) هو فاعل يظلم : يقال أظلم القوم إذا دخلوا في الظلام (قوله بحيث يمر تحته الخ) أي فلو لم يكن ممر الفرسان والقوافل وأخرج الروشن والسباط ثم عرض ذلك فهل يكلف رفعه أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول قياسا على ما لو أشرع إلى ملكه ثم سبل ماتحت جناحه شارعا الآتي (قوله وكسر الثانية) أي وبالعكس أيضا كما في شرح البهجة الكبير (قوله لا كل أحد) أي فلو خالف وهدم عزّر فقط ولا ضمان فيما يظهر لأنه مستحق الإزالة ، فأشبهه المهدر كالزاني المحصن إذا قتله غير الإمام فإنه يعزّر لأفتيائه على الإمام ولا ضمان عليه (قوله ولإطباق الناس) الأولى وإطباق بالرفع عطفا على ما صح (قوله ومحل جواز ذلك) أي الإشرع بلا ضرر (قوله وإن جاز له الاستطراق) قال حجج : وكذا حفر بئر حشه ، وكتب عليه سم قال في شرح العباب : أي فيمنع في دورهم التي بين دورنا فقط اه . وقضية ذلك امتناع ذلك في دورهم ، وإن لم يصل الحش إلى الشارع ولا تولد منه شيء إليه فانظر ما وجهه حينئذ فإنهم إنما تصرفوا في خالص ملكهم على وجه لا يضر بالمسلمين ، ولو قيل بامتناع ذلك حيث امتد أسفل الحش إلى الشارع أو تولد منه ما يضر بالشارع لم يبعد (قوله أو أبلغ) بقي ما لو بناء المسلم في ملكه قاصدا به أن يسكن فيه الذي هل يجوز ذلك لأنه قد لا يسكنه الذي أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب جواز البناء ومنع إسكان الذي فيه على تلك الحالة (قوله قاله ابن الرفعة) هو معتمد ، وأفنى أبو زرعة بمنعه : أي الذي وإن لم يضر ما يمر تحته بوجه بل وقضيته امتناع ذلك وإن لم يكن ممرا للسفن أصلا ومفهومه جوازه للمسلم حيث لم يضر بالسفن التي تمر تحته ، ويمكن تصوير ذلك بأن يكون البناء الذي أخرج فيه الروشن سابقا على النهر فلا يقال صرحوا بامتناع البناء في حريم النهر فكيف هذا مع ذلك (قوله ولا يجوز الإشرع) أي لأحد لا مسلم ولا غيره وإن أمن الضرر بكل وجه ، ولعل الفرق بين الشارع وغيره أن الانتفاع بالشارع لا يتقيد بنوع مخصوص من الانتفاعات بل لكل أحد الانتفاع بأرضه بسائر وجوه الانتفاعات التي لا تضر ولا يختص بشخص دون آخر بل يشترك فيه المسلم والذي وغيرهما ، فجاز الانتفاع بهوائه تبعا للتوسع في عموم الانتفاع به ، ولا كذلك المسجد وما ألحق به فإن الانتفاع بهما بنوع مخصوص من الانتفاعات كالصلاة ولطائفة من الناس كالمسلمين أو من وقفت عليهم المدرسة كالشافعية مثلا فكانا شبيهين بالأملأك ، وهي لا يجوز الإشرع فيها لغير أهلها إلا برضاهم ، والرضا من أهلها هنا متعذر فتعذر الإشرع (قوله وألحق به) أي المسجد (قوله ما قرب) أي في الاحترام (قوله كمدرسة) أي وكحريم المسجد وفسقينه ودهليزه الموقوف عليه للمرور فيه الذي ليس بمسجد كما شمله قول حجج وكالمسجد

يجوز الإشرع فيه أو يفرق بين كونها مسيلة أو في موات ، والأقرب أن ما حرم البناء فيها بأن كانت موقوفة أو اعتاد أهل البلد الدفن فيها يحرم الإشرع في هوائها بخلاف غيرها ، ولو أحوج الإشرع إلى وضع رمح الراكب على كتفه بحيث لا يتأتى نصبه لم يضر لأن وضعه على كتفه ليس بعسير ، ولو أشرع إلى ملكه ثم سبل ماتحت جناحه شارجا وهو يضر بالمسيرة أمر برفعه على مابحثه الزركشي ، ولا يضر أيضا ضرر يحتمل عادة كعجن طين إذا بقي مقدار المرور للناس وإلقاء الحجارة فيه للعمارة إذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب ، ويؤخذ من ذلك منع ما جرت به عادة العلافين من ربط الدواب في الشوارع للكراء فلا يجوز ، وعلى

فيما ذكر كل موقوف على جهة عامة كرباط وبئر ، أما ما وقف على معين فلا بد من إذنه لكن يتجدد المنع لمن استحق بعده ، وظاهره أن لمن استحق ذلك الرجوع من غير أرش نقص ، وعليه فلهل الفرق بينه وبين ماله أذنوا ثم رجعوا وطلبوا الهدم حيث غرموا أرش النقص أنهم بالإذن ورطوه ، فإذا رجعوا ضمنوا ما فوتوه عليه ، ولا كذلك البطن الثاني فإنهم لم يأذنوا وإذن من قبلهم لم يسر عليهم ، والأقرب أنه ليس له قلعه مجانا إن كان الانتفاع برؤوس الجدران أو نحوها مما لا يكون الانتفاع فيه بمحض هواء الشارع لكونه وضع بحق فيتعين تبقيته بالأجرة ، ولا يجوز قلعه وغرامة الأرض إن كان من غلة الوقف (قوله في هوائها) ظاهره وإن لم يضر وهو ظاهر فيمتنع مطلقا (قوله ليس بعسير) بقي ماله أشرع إلى ملك جاره بإذنه ثم وقف الجار داره أو أشرعه إلى ملكه ثم وقفه مسجدا هل يبقى أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأنه بوقفه مسجدا صار له حرمة وشرف فيكلف رفعه عن هواء المسجد وإن لم يضر كما يمتنع إشرعه إليه ابتداء ، وينبغي أن يكون مثل ذلك ماله كان له دارا ، ثم قال : وقفت الأرض دون البناء مسجدا ، فيكلف إزالة البناء أخذا من كلام الزركشي فتقييده بالضرر لأن الكلام في الشارع . وبقي ما لو وقف الأعلى دون الأسفل فهل يحرم الإشرع إلا الأعلى دون الأسفل أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله ماتحت جناحه) أي فلو وقف الجناح أيضا على جهة عامة تعلق النظر فيه بالإمام فيفعل ما فيه المصلحة (قوله أمر برفعه) أي حيث لم يضر بالمسيرة (قوله على مابحثه الزركشي) قد يؤخذ منه أنه لو أخرج الجناح إلى شارع على وجه لا يضر ثم ارتفعت الأرض تحته أنه يلزمه رفعه حيث صار مضرا بهم أو حفر الأرض بحيث يفتني الضرر الحاصل به ، ويؤيده ما ذكره الشارح في الجنايات من أنه لو بقي جداره مستقيما ثم مال فإنه بطالب بهدمه أو إصلاحه مع أنه وضعه في الأصل بحق ، ولا تشكل مطالبته بهدمه بأنه لو انهدم بنفسه فأتلف شيئا لا يضمنه معالين له بأنه وضع بحق . لأننا نقول : لا يلزم من عدم الضمان عدم المطالبة لأن المطالبة لدفع الضرر المتوقع ، وقد يؤخذ منه أيضا أنه لو لم يكن ممر الفرسان والقوافل ثم صار كذلك كلف رفعه ، لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة (قوله وإلقاء الحجارة) أي حيث أبقى للمارة قدر المرور أخذا مما قبله (قوله والركوب) أي ومع

(قوله إذا تركت بقدر مدة نقلها) انظر هل المراد نقلها بالتدريج للعمارة أو نقلها محل آخر ، ثم ظاهر السياق أن له وضع الحجارة وإن لم يبق محلا للمرور ، ووجهه أن مدته لا تطول ، ويمكن المشي من فوقه ، ثم رأيت عبارة العباب ونصها : ولا أثر لضرر معتاد كعجن طين وإلقاء حجارة في الشارع للعمارة إن لم يعطل المرور انتهت . قال في تصحيحه : قوله إن لم يعطل المرور ليس بقيد ، بل الشرط أن لا يضر ضررا لا يحتمل عادة اهـ : أي بأن يبقى في مسئلة الطين طريقا لا يضر المرور فيها ضررا لا يحتمل . وبأن لا تكثر الحجارة بحيث يشق المرور من فوقها مثلا فليحذر (قوله بقدر حاجة النزول والركوب) قد يخرج ربط الدواب ليقضى نحو حاجة ويعود وربط حمار

ولى الأمر منعهم لما فى ذلك من مزيد الضرر والرش الخفيف ، بخلاف إلقاء القمامات والتراب والحجارة والحفر التى بوجه الأرض والرش المفرط فإنه لا يجوز كما صرح به المصنف فى دقائقه ، ومثله إرسال الماء من الميازيب إلى الطرق الضيقة . قال الزركشى : وكذا إلقاء النجاسة فيه بل هو كالتخلى فيه فيكون صغيرة اهـ . وكونه صغيرة ضعيف كما مر فعليه إن كثرت كانت كالقمامات وإلا فلا . وأفنى القاضى بكراهة ضرب اللبن وبيعه من ترابه إذا لم يضر بالمارة ، لكن قضية قول العبادى يحرم أخذ تراب سور البلد يقتضى حرمة أخذ تراب الشارع إلا أن يفرق بأن من شأن أخذ تراب السور أنه يضر فحرم مطلقا ، بخلاف تراب الشارع ففصل فيه بين المضر وغيره . ولو انهدم جناحه فسبقه جاره إلى بناء جناح بمحاذاة جاز وإن تعذر معة إعادة الأول أو لم يعرض صاحبه ، كما لو انتقل الواقف

جواز ذلك فالأقرب أنه يضمن ما تلف به لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ، ولا فرق فى ذلك بين البصير وغيره (قوله والرش) أى ولا يضر الرش الخ ويصح عطفه على قوله كعجن طين الخ (قوله بخلاف إلقاء القمامات) أى وإن قلت (قوله فإنه لا يجوز) أى لأنه مظنة لإضرار المارة (قوله من الميازيب) أى سواء كان الزمن شتاء أو صيفا (قوله وكذا إلقاء النجاسة فيه) ظاهره وإن قلت ، ولكن قضية قوله الآتى إن كثرت كانت كالقمامات خلافة ، هذا ويمكن الفرق بين النجاسة والتخلى بأن التخلى لما كان لإزالة الضرر عن نفسه قيل فيه بالكراهة فقط ، بخلاف إلقاء النجاسة والتراب فإنه يسهل التحرز عنه (قوله وكونه صغيرة ضعيف) أى بل هو مكروه فقط (قوله وأفنى القاضى بكراهة ضرب اللبن الخ) قال سم على منهج : سئل مر عن طين البرك فقال : ينبغى المنع لأنه مقصود ، وهى إما مملوكة فيمتنع إلا بإذن المالك ، أو موقوفة فيمتنع إذا لمصلحة ؛ فسئل عن طين الخليج فقال : ينبغى الجواز لأنه لا يضر اهـ . ويظهر أنه حيث تعلق غرض أصحاب البرك بإزالة طينها جاز كما لو ردمها الطين . وسئل عن الأخصاص والبناء فى حریم النهر لوضع نحو الفخار والحب ونحو ذلك هل يلزم من فعلها الأجرة ؟ يظهر ووافق عليه مر لزوم الأجرة وأنها لمصالح المسلمين كما فى نحو عرفة اهـ . وعليه فيفرق بين هذا وبين مقاعد الأسواق حيث قيل بامتناع أخذ الأجرة منهم لأرباب بيت المال حتى بولغ فى ذم أخذ الأجرة منهم بأنه بائى وجه يلتقى الله مع أخذه للأجرة منهم بأن مقاعد الأسواق لو فرض احتياج الناس لهم فى أى وقت منعوا الجالسين بالمقاعد منها فكان منفعة الشارع فى أيدي الجالسين لم تنزل عنهم ، بخلاف البائى فى حریم النهر فإنه مستول على محل الانتفاع المبني فيه آمن من نقض أحد عليه مدة غيبة البحر (قوله ففصل فيه الخ) معتمد (قوله ولو انهدم جناحه) أى ولو بهدم جاره ، والمراد به الذى أخرجه فى الشارع كما هو الفرض فلا ينافى ما يأتى فى قوله نعم لو بنى دارا بموات الخ .

[فائدة] نقل الغزى عن الكافى أنه لا يشترط فى الجناح المخرج قدر ويشترط فى الميزاب أن لا يجاوز نصف السكة ، وجهه الغزى بأن الجناح قد لا يحتاج إليه وبفرضه هو نادر ، بخلاف الميزاب فإن كلا من المتجاورين يحتاج إليه لإخراج الماء ، فمجاوزه أحد الجارين بميزابه لنصف السكة مبطل لحق الآخر ، ونظر فيه حج وقال

السقاء ونحوه . والظاهر أنه غير مراد ولعل المراد الحوائج المتعلقة بالركوب والنزول كنقل الأمتعة عن الدابة أو نقلها لوضعها عليها ، ويدل عليه ذكر الربط فليراجع (قوله إرسال الماء) أى ماء الغسالات ونحوها كما هو ظاهر العبارة (قوله وكونه صغيرة) يعنى التخلى (قوله تراب سور البلد) لعل المراد التراب الذى يوضع فى السور كالذى يوضع بين السورين لشدة المنعة ، أو أن التراب كوم وجعل سوراً كما فى بلاد الأرياف فليراجع

أو القاعد في الشارع لا للمعاملة فإنه يبطل حقه بمجرد انتقاله . وإنما اعتبر الإعراض في الجالس فيه للمعاملة لأنها لا تدوم . بل الانتقال عنها ثم العود إليها ضروري . فاعتبر الإعراض بخلاف ما هنا فاعتبر الانهدام . وأيضا . فالارتفاق بالعود للمعاملة اختصاص بالأرض التي من شأنها أن تملك بالإحياء قصدا فقوى الحق فيها فثبت استحقاقه مادام مقبلا عليه ، والاختصاص بالهواء اختصاص بما لا يقبل الملك إلا تبعا . ولا شيء يقتضي التبعية فضعف الحق فيه فلذلك زال بزواله ، فاندفع ما للأسنوى تبعا للرافعي من الاعتراضات هنا . نعم لو بنى دارا بموات وأخرج لها جناحا ، ثم بنى آخر دارا تحاذيه واستمر الشارع لم يزل حق الأول بانهدام جناحه لسبق حقه بالإحياء ، وله إخراج جناح تحت جناح جاره وفوقه مالم يضر بالمار عليه ومقابله مالم يبطل انتفاعه به . والطريق ما جعل عند إحياء البلد أو قبله طريقا أو وقفه المالك ولا يحتاج في غير ملكه إلى لفظ . وبنيات الطريق التي تعرفها الخواص ويسلكونها لاتصير طريقا بذلك ويجوز إحيائها كما رجحه القمولى لأن أكثر الموات لا يخلو عن ذلك . وحيث وجد طريقا عمل فيه بالظاهر من غير نظر إلى أصله ، وتقدير الطريق إلى خيرة من أراد أن يسلبه من ملكه ، والأفضل توسيعه وعند الإحياء إلى ما اتفق عليه المحيون ، فإن تنازعوا جعل سبعة أذرع كما رجحه المصنف لخبر

فالوجه جواز إخراج مالم يترتب عليه ضرر لمال الجار سواء أجاوز النصف أم لا انتهى . ومثل سم في حاشيته عليه الضرر بأن يصيب ماؤه جدار الغير بحيث يعيبه أو يتلفه انتهى (قوله لا للمعاملة) تنازعه الواقف والقاعد . والمعنى أن من وقف أو قعد في الشارع لغير المعاملة ثم انتقل بطل حقه بخلاف من فعل ذلك للمعاملة (قوله نعم لو بنى دارا) شمل المستثنى منه مالم يخرج بعض أهل الشوارع الموجودة الآن جناحا ثم انهدم فلم يقابل إخراج جناح إلى الشارع وإن منع الأول من إعادة جناحه . لأننا لانعلم سبق إحياء الأول بل يجوز أن الثاني هو السابق بالإحياء أو أنهما أحيا معا (قوله مالم يضر بالمار) أى المجاوز له بأن مرتحت الجناح الأسفل فإنه الذى يتأتى الضرر بالنسبة له ، بخلاف مالم يخرج فوق الجناح الأسفل فإنه لا يتأتى إضرار المار تحته . نعم لو زاد في عرضه على الجناح الأسفل أمكن الإضرار به بالحصول ظلمة بسببه لم تكن حاصلة بالأسفل (قوله مالم يبطل انتفاعه) قيد في الثلاثة كما يؤخذ من كلام حج . ومحل مالم يحصل له ضرر لا يحتدل مثله عادة (قوله ومقابله مالم يبطل) قيد في الثلاثة كما يؤخذ من حج ، وقوله انتفاعه به : أى أو يحصل ضرر لا يحتدل عادة ، وانظر صورة منع الانتفاع به أو إدخال الضرر على جاره في هذه الحالة فإن غايته أن يمد الجناح حتى يلتصق بجناح جاره وأى ضرر يلحقه بذلك فليتأمل (قوله ما جعل عند الخ) أى بأن ترك على هيئة الطريق أو اعتاد الناس المرور فيه قبل الإحياء (قوله وبنيات الطريق) بالباء الموحدة حج : أى وبضمها وفتح النون وبالياء التحتية المثناة (قوله ويجوز) الأولى التفريع (قوله وحيث وجد) أى المار (قوله عمل فيه بالظاهر) أى من حيث كونه شارعا من غير نظر إلى أنه كان مواتا أو ملكا أو غيرهما ، ومن الظاهر أنهم فعلوه كذلك ، وإن كان ضيقا فلا يهدم ما جاوره من البناء ، ومثله الشوارع الموجودة بمصرنا فلا تغير عما هي عليه وإن تضرر بذلك المارة لضيقها لجواز أنها اتخذت ممرا بعد البناء (قوله أن يسلبه) أى وإن قل حيث أمكن الانتفاع به ولو بمشقة في المرور منه ، فإن لم يمكن الانتفاع به أصلا بأن قل جدا لغا التسبيل وبقي على ملك صاحبه (قوله إلى ما اتفق عليه المحيون) ظاهره وإن قل (قوله جعل سبعة أذرع)

(قوله لا تبعا) أى كهواء ملكه إلى السماء (قوله مالم يضر بالمار عليه) أى على جناح جاره

الصحيحين بذلك وأعرضه جمع بأن المذهب اعتبار قدر الحاجة والخبر محمول عايه ولا يغير عما هو عليه ، ولو زاد على السبعة على قدر الحاجة فلا يجوز الاستيلاء على شيء منه وإن قل ، ويجوز إحياء ما حوله من الموات بحيث لا يضر بالمارة (ويحرم الصلح على إشراع الجناح) أو نحوه من سابات بعوض وإن كان الإمام لأن الهواء لا يفرد بعقد وإنما يتبع القرار كالحمل مع الأم ، ولأنه إن ضرر امتنع فعله وإلا استحقه مخرجه وما يستحقه الإنسان في الطريق لا يجوز أخذ عوض عنه كالمرور (و) يحرم (أن يبنى في الطريق دكة) بفتح الدال : أى مسطبة أو غيرها (أو يغرس فيه شجرة) وإن اتسع وأذن الإمام وانتفى الضرر لمنعها الطروق فيه وقد تزدحم المارة فيه فيصطكون إليها ، ولأنه إذا طالت المدة أشبه موضعهما الأملاك وانقطع أثر استحقاق الطروق بخلاف الأجنحة ونحوها ، وفارق حل الغرس بالمسجد مع الكراهة بأنه لعموم المسلمين إذ لا يمنعون من أكل ثمره ، فإن غرس ليصرف ريعه للمسجد فالمصلحة عامة أيضا بخلاف ما هنا . وقضيته جواز مثل ذلك هنا حيث لا ضرر إلا أن يقال توقع الضرر في الشارع أكثر فامتنع مطلقا وهو الأقرب إلى كلامهم ، ولا يشكل على التعليل الثاني جواز فتح الباب إلى درب منسد إذا سمره كما يأتي لأن الحق ثم لخاص والخاص قائم على ملكه وحافظ له ، بخلاف الشارع فانقطاع الحق فيه

أى وجوبا (قوله ولا يغير) أى الطريق (قوله ولو زاد على السبعة) غاية لقوله اعتبار قدر الحاجة . والمراد أن قدر الحاجة إذا زاد على السبعة لا يغير (قوله ويحرم أن يبنى) يريد أن يبنى عطف على الصلح لا على معموله لأنه حينئذ لا يفيد حرمة البناء عميرة (قوله دكة) ومن ذلك المساطب التى تفعل فى اتجاه الصهاريج فى شوارع مصرنا فتنبه له . قال حجج : قال بعضهم : ومثلها ما يجعل بالحدار المسمى بالكبش إلا إن اضطر إليه لخلل بنائه ولم يضر المارة لأن المشقة تجلب التيسير اه . أقول : هذا يتعين تصويره بما يسمى الآن دعامة ويكون متصلا بالحدار من أسفله مثلا ، وحمله على الكبش المعروف الآن بعيد جدا لأنه لو كان مرادا له لم يلحقه بالدكة ، ولم يشترط لوجود إخراجه وجود خلل ببناء المخرج إذ هو حينئذ من أفراد الجناح . قال سم على منهج : فرع : الظاهر أن الميزاب يلحق بالباب فى جواز الصلح بمال لأن صاحبه ينتفع بالقرار اه سم على منهج (قوله أو يغرس فيه شجرة) ع بحث الزركشى منع الذى من الغرس فى الشارع قطعاً ولا يجرى فيه خلاف المسلم اه سم على منهج (قوله فيصطكون) أى يلتجئون إليها (قوله وفارق) أى ما ذكر من حرمة بناء الدكة والغرس فى الطريق ، وظاهر الاختصار على الفرق بين ما ذكر والغرس فى المسجد امتناع الدكة فى المسجد وإن قصد بها عموم المسجد (قوله بأنه لعموم المسلمين) أى بأن يقصدوا به ابتداء أو يطلق فيحمل عليهم ، فلو قصد نفسه بالغرس كان متعديا فيقلع مجانا وتلزمه أجرته مدة الغرس لمصالح المسجد كما لو وضع فيه ما لا يجوز وضعه فيه ، وكالمسجد فى ذلك ما هو فى توابعه كفسقيته وحرمة ، ومعلوم أن ذلك حيث علم ما ذكر ، فإن لم يعلم كأن وجدنا شجرا فيه ولم نعرف ما قصده به واضعه حمل على أنه لعموم المسلمين فينتفعون بثمره ، وينبغى أن ماجرت العادة بقطعه من الشجر أو من ثماره التى تبقى بعد أكل الناس تكون لمصالح المسجد (قوله فالمصلحة عامة) أى لعموم المسلمين إن كان المسجد عاما أو لبعضهم إن كان خاصا بطائفة معينة كالشافعية (قوله جواز مثل ذلك) أى غرسها لعموم المسلمين (قوله فامتنع) أى الغرس فى الشارع (قوله مطلقا) أى اتسع أولا وظاهره امتناع ذلك وإن حصل بفعل ذلك إنتفاع للمارة كاستغلالهم به (قوله وهو الأقرب) معتمد (قوله ولا يشكل على التعليل الثانى) هو قوله ولأنه إذا طالت المدة الخ (قوله بخلاف الشارع) وقد يؤخذ من هذا الفرق جواز حادثة وقع السؤال عنها ، وهو أن إنسانا استأجر جملة من الدكاكين مدة طويلة بجوار الشارع ثم هدمها وأعاد بناءها على الوجه الذى أراده وترك قطعة من الأرض

عند طول المدة أقرب ، وقضية كلامهم أو صريحة منع أحداث الدكة وإن كان بفناء داره ، وبه جزم ابن الرفعة وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وإن بحث السبكي جوازه عند انتفاء الضرر وقال لأنه في حريم ملكه وإلحاق الناس عليه من غير إنكار فقد رده الأذرعى وقال إنه بعيد من كلامهم ويؤدى إلى تملك الطرق المباحة ، وبأن البندنجى صرح بمنع بناء الدكة على باب الدار وبأن البقعة المنحرفة عن سنن الطريق قد تفرع إليها المسارة فتضيق عليهم ، ولا ينافى ما تقرر في نحو الدكة نقل المصنف كالرافعى في الجنايات عن الأكثرين أن للإمام مدخلا في إقطاع الشوارع وأنه يجوز للمقطع أن يبنى فيه ويتملكه لأنه على تقدير اعتماده وإلا فكلامهما هنا مصرح بخلافه محمول على ما زاد من الشارع على الموضع المحتاج إليه للطروق بحيث لا يتوقع الاحتياج إليه بوجه ولو على الدور فحينئذ للإمام الإقطاع وللمقطع بناء ما أراد (وقيل إن لم يضر) ذلك المار (جاز) كإشراع الجناح وفتح الأول بما مر (و) الطريق (غير النافذ يحرم الإشراع) إليه بجناح أو نحوه (لغير أهله) بخلاف وإن لم يضر بغير رضاهم لأنه ملكهم فأشبه الإشراع إلى الدور (وكذا) يحرم الإشراع (لبعض أهله في الأصح) كسائر الأملاك المشتركة تضرروا بذلك أم لا (إلا برضا الباقيين) فيجوز وإن أضر وأجل أهله هنا للعلم به مما سيذكره أنه لا يمنع إلا من بابه بعده أو مقابله كسائر الأملاك المشتركة والثاني يجوز بغير رضاهم إن لم يضر لأن كل واحد منهم يجوز

ليتسع بها الشارع فهل يحرم ذلك لأنه يفوت مقصد الواقف بوقفه لأنه عند طول المدة يظن كونه من الشارع ؟ وحاصل الجواب أنه يؤخذ من هذا الفرق الجواز لأن أرباب الوقف كالمالكين للدرب فهم قائمون على حقوقهم ويتمكنون من إعادته كما كان بتقدير تغييرهم لهيئة البناء بعد انقضاء مدة الإجارة (قوله وقضية كلامهم الخ) معتمد (قوله منع إحداث الدكة) أى أما لو وجد لبعض الدور مساطب مبنية بفنائها أو سلم بالشارع يصعد منه إليها ولم يعلم هل حدث السلم قبل وجود الشارع أو بعده فإنه لا يغير عما هو عليه لاحتمال أنه وضع في الأصل بحق وأن الشارع حدث بعده ، ولو أعرض عنه صاحبه بأن ترك الصعود من السلم وهدمه بحيث لم يبق له أثر لم يسقط حقه بذلك وظاهره وإن جعل الدكة للصلاة مثلا ولا ضرر فيها بوجه . ثم رأيت في حج الجواز في هذه الحالة (قوله ويتملكه) صريح في أن الإمام أقطعه للتملك لا للإرفاق ، وعبارة سم على منهج : قال السبكي : ولا يجوز لو كلاء بيت المال بيع شيء من الشوارع وإن اتسعت وفضلت عن الحاجة لأننا لانعلم هل أصله وقف أو موات أحبي ، فليحذر ذلك وإن عمت به البلوى (قوله وإلا فكلامهما هنا مصرح بخلافه) أى وهو الامتناع مطلقا اتسع أولا وهذا هو الذى يظهر من كلام الشارح اعتماده لأنه جعل القول بالجواز محمولا على ما زاد على الحاجة إن سلم أنه معتمد وهو يشعر بتمويه منه (قوله بما مر) من قوله لمنعها الطروق الخ (قوله إلا برضا الباقيين) أى فلو وجد في درب منسد أجنحة أو نحوها قديمة ولم يعلم كيفية وضعها حمل ذلك على أنها وضعت بحق فلا يجوز هدمها ولا التعرض لأهلها ، ولو انهدمت وأراد إعادتها فليس له ذلك إلا بإذنهم لانتهاء الحق الأول بانهدامها ، وينبغي أن محل ذلك إذا أراد إعادتها بآلة جديدة لا بآلتها القديمة أخذا بما قالوه فيما لو أذن له في غرس شجرة في ماله فانقلعت فإن له إعادتها إن كانت حية وليس له غرس بدلها ، ويحتمل المنع للإعادة ولو بآلته القديمة لسقوط حقه ، ويفرق بينه وبين بقاء الشجرة حية لأن بقاءها حية تستدعى إعادتها كمفارقة مقاعد

له الانتفاع بقراره فيجوز بهوائه ، وعلى الوجهين يحرم الصلح على إشرائه بمال لما مر ويعتبر إذن لمكتري إن تضرر به وبه أفتى البغوي ، ويقاس به الموصى له بالمنفعة ونحوه ، ولو وصى بعضهم لبعض بذلك امتنع الرجوع عليهم كما صرح به الماوردي لأنه لا سبيل إلى قلعه مجانا أو وضعه بحق ، ولا إلى قلعه مع غرم الأرض لأنه شريك وهو لا يكلف ذلك ، ولا إلى بقاءه بأجرة لأن الهواء لا أجرة له كما مر . وقضية ذلك أن الإخراج لو كان فيما لا حق للمخرج فيه بأن كان بين باب داره وصدر السكة كان لمن رضى الرجوع ليقلع ويغرم أرش النقص وهو كذلك ، ولو عبر المصنف بقوله إلا برضا المستحقين كان أولى ليعود الاستثناء للأولى أيضا وهي ما إذا كان المشرع من غير أهله ، ولثلاثتهم اعتبار إذن من بابه أقرب إلى رأس السكة لمن بابه أبعد مع أنه وجه ، والأصح بخلافه بناء على استحقاق كل إلى بابه لا إلى آخر الدرب كما يعلم من قوله الآتي (وأهله) أي الدرب غير النافذ (من نفذ باب داره إليه) قال الزركشي أخذنا من كلام غيره : والمراد من له المرور فيه إلى ملكه من دار أو بئر أو فرن أو حانوت (لا من لاصقه جداره) من غير نفوذ باب فيه لأن أولئك هم المستحقون للانتفاع ، ولا يتوقف دخول بعضهم على إذن الباقي بل ولا يؤثر امتنعهم بخلافه في العرصة المشتركة لأن التوقف على الإذن هنا يؤدي لتعطيل الأملاك بخلافه ثم قاله القاضي ، بل لغيرهم الدخول بلا إذن لأنه من الحلال المستفاد بقريئة الحال ، والظاهر أخذنا من كلام البلقيني وغيره جواز الدخول وإن كان فيهم محجور عليه وكذا الشرب من نهريه وإن كان الورع بخلافه ، ومن ذلك ما صرحوا به من جواز المرور بملك الغير ، لكن قيده العبادي بما إذا لم يصربه طريقا للناس وغيره

السوق لا للإعراض ولا مطلقا ولا كذلك الأجنحة فامتنعت مطلقا (قوله لما مر) أي من أن الهواء لا يفرد بعقد الخ (قوله الموصى له بالمنفعة ونحوه) كالوقوف عليهم (قوله امتنع الرجوع عليهم) أي بعد الوضع كما يشعر به قوله لأنه الخ (قوله كما مر) ويظهر في غير الشريك أن لهم الرجوع وعليهم أرش النقص أخذنا مما يأتي في العارية اه حج . والمراد أنهم إذا رجعوا فلهم تكاليف واضع الجناح بإزالة داهو من الجناح بهواء الشارع لا ما بني منه على جدار المالك ، فلا يقال في تكليفهم الباني برفع الجناح إزالة للملكه وهو ما بني على الجدار عن ما يملكه وهو الجدار نفسه (قوله وقضية ذلك) أي ما ذكر من أنه يمتنع قاعه مع غرم الأرض لأنه شريك الخ (قوله إلا برضا المستحقين) أي وهم من بابه أبعد من المشرع لا جميع أهل الدرب اه شيخنا زيادي (قوله والمراد) أي بقول المصنف من نفذ باب داره إليه (قوله ولا يتوقف دخول بعضهم) أي لما يعرض له كاستعارة شيء من الباقيين أو دخوله لما يستحق الانتفاع به ، وهذا أوفق بقوله بعد لتعطيل الأملاك الخ (قوله بلا إذن) أي بل وإن منعه من ذلك (قوله جواز الدخول) أي لحاجة ومنها البيع لهم والشراء منهم (قوله من نهريه) أي المختص بهم (قوله بملك الغير) ومنه مالو دعت ضرورة إلى المرور منه كما لو تعين طريقا للوصول إلى مزرعته أو نحوها فلا يجوز إلا إذا لم يضر بصاحب الملك ، ومثل الملك ما جرت العادة بزراعته من الأرض المضروب عليها الخراج ، فلو دعت الحاجة إلى المرور في محل من تلك الأرض وترتب عليه ضرر على مستحق منفعتها لا يجوز إلا بطريق مسوغ له كالأشجار ممن له

(قوله يحرم الصلح على إشرائه بمال لما مر) أي من أن الهواء لا يفرد بعقد (قوله امتنع الرجوع) أي بعد الإشرع (قوله كما يعلم من قوله الآتي) كان الأصوب أي يبدل لفظ قوله بلفظ كلامه ، أو يذكر المقول بأن يقول كما يعلم من قوله الآتي وهل الاستحقاق في كلها لكلهم الخ

بما جرت به العادة بالمساحة فيه ، ويمكن رد أحدهما للآخر ، ويكره إكثاره هنا وفي أرض استحق المرور فيها بلا حاجة . قال القاضي : وليس لغيرهم الجلوس فيه بغير إذنتهم . قال غيره : وعليه فلا يجوز لهم أن يأذنوا فيه بأجرة كما ليس لهم بيعه مع أنه ملكهم ، وقول الماوردي هو تابع للملكهم وليس ملكهم ضعيف . اهـ وقد يفرق بأن البيع إنما امتنع لأن فيه اتلا فالأملأ ملكهم بعدم ممرها ، وحينئذ فيقيد بما إذا لم يمكن اتخاذ ممر لها من جهة أخرى ، والإجارة ليس فيها ذلك ففي المنع منها نظر أي نظر ، على أن في توقف مطلق الجلوس على إذنتهم نظرا أيضا ، فالأوجه حمله على جلوس لا يتسامح به عادة ، وأن ما يتوقف على الإذن يجوز أن يكون بأجرة (وهل الاستحقاق في كلها) أي الطريق المذكورة وهي تذكر وتؤثت فزعم أن هذا سهو هو السهو (املكهم) أي لكل منهم فالكل هنا الكل الإفرادي لا المجموعي ، إذ لا نزاع فيه لأنهم ربما احتاجوا إلى التردد والارتفاق بكاه لطرح القمامات عند الإدخال والإخراج (أم تختص شركة كل واحد) منهم (بما بين رأس الدرب وباب داره وجهان أصحهما الثاني) لأن ذلك القدر هو محل تردده ومروره ، وما عداه هو فيه كالأجنبي من السكة ، ولأهل الدرب المذكور قسمة صحته كسائر المشتركات القابلة للقسمة ، ولو أراد الأسفلون لا الأعلون سد ما يابهم أو قسمته جاز لأنهم يتصرفون في ملكهم بخلاف الأعلين ، ولو اتفقوا على سد رأس السكة لم يمنعوا منه ولم يفتح به بعضهم بغير رضا الباقين . نعم إن سد بآلة تنسه خاصة فله فتحه بغير رضاهم . ويؤخذ من كلام ابن المقرئ ، وصرح به أصله أنه لو امتنع بعضهم من سده لم يكن للباقيين السد . ولو وقف بعضهم داره مسجدا أو وجد ثم مسجد قديم شاركهم المسلمون في المرور إليه فيمنعون من السد والقسمة ، ولا يجوز الإشرع عند الضرر وإن رضى أهل السكة ، ويجوز

ولاية ذلك (قوله ويمكن رد أحدهما للآخر) أي بأن يقال مراد غير العبادي بما جرت العادة بالمساحة فيه أن لا يصير به طريقا ، وقد يقال لا يتعين حمله على ذلك بل يمكن الاحتراز به عما لو لم تجر العادة به أصلا كالبيوت النافذة حيث لم تجر العادة بالدخول من أحد بابيها والخروج من الآخر فيمتنع وإن لم يصير به طريقا (قوله ويكره إكثاره) أي الدخول لأن ذلك قد يؤدي لإضرار غيره (قوله بلا حاجة) قضيته جواز أصل الدخول من غير كراهة بلا حاجة ، وقد يتوقف في الجواز عند انتفاء الحاجة سيما إذا توهمت ريبة في دخوله (قوله فلا يجوز لهم الخ) ضعيف (قوله وقد يفرق) أي بين الإجارة والبيع (قوله إذا لم يمكن اتخاذ ممر لها) أي أما إذا أمكن فيجوز كما لو باع دارا واستثنى لنفسه بيتا منها ونفى ممره فإنه يجوز إن أمكن إحداث ممر للبيت ، بخلاف ما لو باع دارا لا ممر لها أصلا أو لها ونفاه فإنه باطل ، والفرق أنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء (قوله فزعم أن هذا) أي التأنيث (قوله ولو أراد الأسفلون) أي عن رأس الدرب (قوله سد ما يابهم) أي حيث أمكنهم الاستطراق من غيره ولو بإحداث ممر ما لو لم يمكن ذلك لكل واحد منهم بأن تعذر الاستطراق من غير ذلك الطريق على بعضهم امتنع كما لو باع داره واستثنى لنفسه بيتا منها ولم يمكنه إحداث ممر له (قوله لم يمنعوا منه) أي حيث أمكن كلا الاستطراق من غيره ولو بإحداث ممر (قوله أو وجد ثم مسجد قديم) أي على الإحياء يقينا اهـ حج . ومفهومه أنه إذا شك في كونه قبل الإحياء أو بعده كان كالحادث الذي لم يرض أهله إحداثه فيتوقف بإخراج الجناح فيه على رضا أهل الدرب ، ويوجه بأن الأصل في وضع اليد الملك وذلك يقتضي اشتراك أهل الدرب فيه فلا يتصرف فيه إلا برضا الجميع

(قوله بما جرت به العادة بالمساحة فيه) أي لا كنعو المرور في نحو داره إن كان لها بابان ، وعليه فلا يمكن رد هذا إلى ما قبله كعكسه خلافا لما ادعاه الشارح فليتأمل (قوله وليس لغيرهم) أي أهل الدرب

إشراع لا يضر وإن لم يرض أهلها . أما إذا كان المسجد حادثا فإن رضى به أهلها فكذلك ، وإلا فلهم المنع من الإشراع . إذ ليس لأحد الشركاء إبطال حق البقية من ذلك ، وكالمسجد فيما ذكر ماسبل أو وقف على جهة عامة كبر و مدرسة ورباط نبه عليه الزركشي وغيره ، وقد أتى في المحرر بجميع الضمائر مؤنثة لتعبيره أولا بالسكة ، ولما عبر المصنف بغير النافذ عدل إلى تذكيرها إلا قوله في كلها (وليس لغيرهم فتح باب إليه للاستطراق)

(قوله وإن لم يرض أهلها) هو واضح إن كان المسجد قديما ، ويشكل فيما لو وقف داره مسجدا لأنه حادث حينئذ ، والحادث لا يجوز الإشراع فيه بدون رضا أهله وإن لم يضر كما يأتي في قوله أما الخ ، وعبارة حج بعد ما ذكر ابن الرفعة أيضا في حادث بعد الإحياء : أى يقينا كما هو ظاهر بقاء حقهم : أى فلهم المنع من الإشراع وإن لم يضر ، إذ ليس لأحد الشركاء إبطال حق البقية من ذلك وهو متجه معنى ، ومن ثم تبعه غيره لكن تسويتها بين العتيق والحديد تخالف ذلك اه . فلعل ما ذكره الشارح هنا في الحادث تبع فيه ابن الرفعة ، وما ذكره أولا تبع فيه إطلاقهم فليحذر وليراجع . هذا وقد يقال ما ذكره فيما لو وقف داره مسجدا فرضه في جواز المرور إليه ، وما ذكره في قوله أما الحادث خصه بالإشراع ، وعليه فقد يفرق بين مجرد المرور والإشراع بأن ضرر الإشراع أكثر ، وفيه تميز على بقية أهل الدرب ولا كذلك المرور . وحاصله أن الحادث بالنسبة للمرور يصيره كالشارع وبالنسبة لغيره باق على ما كان عليه قبل الإحداث (قوله أما إذا كان المسجد حادثا) انظر هذا مع ما قدمه في وقف داره مسجدا فإن المتبادر من إحداثه أنه يوقف فتكون هذه عين تلك ، إلا أن يقال المراد بالإحداث هنا أن يكون ثم قطعة موات فيحييها بعضهم مسجدا فإن ذلك لا يتوقف على وقف بل تصير مسجدا بإحيائه بقصد المسجدية (قوله فإن رضى به) أى إحداث المسجد (قوله أهلها) أى أهل السكة (قوله فكذلك) أى فلاهه الإشراع الذى لا يضر (قوله وإلا فلهم المنع من الإشراع) يؤخذ منه أنه لو كان السفلى لإنسان والعلو لآخر فوقف صاحب السفلى أرضه مسجدا فإن أذن له في ذلك صاحب العلو كلف نقض علوه لأنه رضى بجعل الهواء محترما بإذنه لصاحب السفلى في جعله مسجدا ، وهو يمنع من إشراع جناح في هوائه فيمنع من إدامة السقف المملوك في هوائه وإن لم يأذن له جاز له إبقاء بنائه ولا يكلف نقضه لأنه لم يوجد منه ما يقتضى إسقاط حقه (قوله من ذلك) وعليه فيتحصل أنه إن كان المسجد مثلا قديما : أى بأن علم بنائوه قبل إحياء السكة الموجودة اشترط لجواز الإشراع أمروا واحد ، وهو عدم ضرر المارة أو حادثا اشترط أمران عدم الضرر ورضا أهل السكة م . ر . أقول : فله حكم الملك وحكم الشارع ، وقضية ذلك امتناع الدكة مطلقا اه سم على حج (قوله وليس لغيرهم فتح باب إليه الخ) ومنه ما وقع السؤال عنه من جماعة بينهم عقار مشترك فاقسموه ، فخص واحدا منهم قطعة أرض لا يمر لها لأن باق العقار بممره الأصلي آل لشركائه ، فليس له فتح باب من الدرب الذى فيه العقار إلا بإذن منهم حيث لم يكن فيه مسجد قديم أو بئر أو نحوه ، لكن ينبغي أن محل صحة القسمة من أصلها حيث أمكن اتخاذ ممر للحصة المذكورة من شارع نافذ أو ملك لصاحب الحصة المذكورة أو نحو ذلك كأن أمكنه شراء محل يجعله ممرا وإلا فلا ، كما لو باع دارا واستثنى لنفسه بيتا منها ولم يمكنه اتخاذ ممر له فإن البيع باطل ، وليس له أن يحدث ممر في الدرب الذى كان يمر منه بسبب خروجه من الباب الأصلي لأن إحداثه فيه يجعل لهذه الدار المرور من بايين : أحدهما الأصلي الذى صار حقا لشريكه ، والثاني الذى أراد إحداثه ليمر منه الآن ، فطريقه أن يسترضى

(قوله أما إذا كان المسجد حادثا) هذا تقييد لقوله ولا يجوز الإشراع عند الضرر الخ فلترجع عبارة الروض

وشرحه

إلا بإذنه لتضررهم، فإن أذنوا جازوهم الرجوع ولو بعد الفتح كالعارية، قال الإمام: ولا يغرمون شيئا، بخلاف مالو أعار أرضا لبناء أو نحوه حيث لا يقطع مجانا، قال الرافعي ولم أره لغيره، والقياس عدم الفرق و الفرق في المطلب بأنه هنا بني في ملكه والمبنى باق بحاله لا يزال فلا غرم، بخلاف البناء على الأرض فإن المعير يقطع فيغرم أرش النقص، وأوضحه الشيخ بأن الأولى أن يفرق بأن الرجوع هناك يترتب عليه القلع وهو خسارة فلم يجوز الرجوع مجانا، بخلافه هنا لا يترتب عليه خسارة لعدم اقتضائه لزوم سد الباب، وخسارة فتحه إنما تترتب على الإذن لا على الرجوع مع أن فتحه لا يتوقف على الإذن وإنما المتوقف عليه الاستطراق (وله فتحه إذا) لم يستطرق منه سواء (سمرة) بالتشديد أي ثقبه بالمسمار والتخفيف لغة قاله المطرزي أم لا كما في البيان (في الأصح) لأن له رفع جميع جداره فبعضه أولى. والثاني لا لأن فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق فيستدل به عليه، وما صححه تبعا لأصله هو ما صححه في تصحيح التنبيه، وهو المعتمد وإن قال في زيادة الروضة: إن الأفقه المنع، فقد قال في المهمات: إن الفتوى على الجواز فقد نقله ابن حزم عن الشافعي. نعم لو ركب على المفتوح للاستضاءة شبكا أو نحوه جاز جز ما كما نقله الأسنوي وغيره عن جمع (ومن له فيه باب) أو ميزاب (فتفتح آخر أبعد من رأس الدرب) من بابه الأصلي (فلشركائه) أي لكل منهم (منعه) إذا كان بابه أبعد من الباب الأول سواء أسد الأول أم لا لأن الحق لغيره، بخلاف من بابه بين المفتوح ورأس الدرب أو مقابل للمفتوح كما في الروضة عن الإمام وأقره، قال الأسنوي: وهو ظاهر، والمراد من هو مقابل الباب الأول كما فهمه السبكي والأسنوي والأذرعى، ولهذا قال الأسنوي: إن كلام النووى يوهم أن المراد الباب الحديد، وليس كذلك فإنه لو أريد ذلك لكان المنع متفقا عليه حينئذ (وإن كان أقرب إلى رأسه ولم يسد) الباب (القديم) أي ولم يترك التطرق منه (فكذلك) أي لشركائه منعه لأن انضمام الثاني إلى الأول يوجب زحمة ووقوف الدواب في الدرب فيتضررون به، وقيل يجوز، واختاره الأذرعى وضعف التوجيه بالزحمة بتصريحهم بأن له جعل داره حماما أو حانوتا مع أن الزحمة ووقوف الدواب في السكة وطرح الأثقال تكثر أضعاف ما كان قد يقع نادرا في فتح باب آخر للدار اهـ. ويمكن الجواب بأن موضع فتح الباب لم يكن فيه استحقاق بخلاف جعل داره ماذكر (وإن سده) أي القديم (فلا منع) لأنه ترك بعض حقه، ويجوز لمن داره آخر الدرب تقديم بابه فيما يختص به وجعل ما بين الدار وآخر الدرب دهليزا. قال

من له حق في الدرب الذى كان يمر منه أولا ولو بمال لأن الحق لم فتنبه له (قوله إلا بإذنه) أي الجميع أخذنا من العلة (قوله ولم الرجوع) أي لكلهم أو لبعضهم فيما يظهر لأن الفاتح ليس شريكا ولا يلحقه ضرر بمنعهم إذ له إبقاء الباب مفتوحا وإن منع من المرور (قوله وهو خسارة) بفتح الحاء كما في المختار (قوله وله) أي للغير (قوله والتخفيف) اقتصر عليه المحلى (قوله والمراد) أي من قوله أو مقابل للمفتوح (قوله الباب الأول) أي القديم (قوله وضعف التوجيه) أي انتصارا لمقابل الأصح (قوله فلا منع) ظاهره وإن ترتب على فتحه ضرر لأهل الدرب لكون المحل الذى فتحه فيه ضيقا بالنسبة للأول، ولو قيل إنه يمتنع عليه ذلك حيث ترتب عليه الضرر المذكور لم يبعد فليراجع (قوله لأنه ترك بعض حقه) أي ولا يسقط حقه من القديم بما فعله، فلو أراد الرجوع للاستطراق من القديم وسد الحادث لم يمتنع، ولو باع الدار المشتملة على ما ذكر لآخر قام مقامه فله الاستطراق من القديم مع سد الحادث لأن الدار انتقلت إليه بتلك الصفة، فلا تغير لأن الممر مشترك في الأصل وهو عين

(قوله من بابه الأصلي) أي أوميزا به الأصلي

الأسنوى : ولو كان له دار بوسط السكة وأخرى بآخرها فالمتجه أنه يجوز لمن داره بينهما منعه من تقديم باب المتوسطة ، وتفسير الشيخ ذلك بقوله إلى آخر السكة لأنه وإن كان شريكاً في الجميع لكن شركته بسببها إنما هو إليها خاصة ، وقد يبيع لغيره فيستفيد زيادة استطراق صحيح غير أنه لا يتقيد كلام الأسنوى بما فسر به ، ولو كان له في سكة قطعة أرض فبناها دوراً وفتح لكل واحدة باباً جاز كما قاله البغوى في فتاويه (ومن له داران تفتحان إلى دربين مسدودين) أى مملوكين (أو مسدود) أى مملوك (وشارع ففتح باباً) أى أراد فتحه (بينهما) للاستطراق (لم يمنع فى الأصح) لاستحقاقه المرور فى الدرب ورفع الحائل بين الدارين تصرف فى ملكه فلم يمنع حقه ، وما ذكره المصنف تبعاً للرافعى والبغوى هو المعتمد . والثانى المنع ونقله فى الروضة عن العراقيين عن الجمهور وجرى عليه ابن المقرئ ، لأنه فى الأولى يثبت لكل من الدارين استطراقاً فى الدرب الآخر لم يكن له ، وفى الثانية يثبت للملاصقة للشارع حقاً فى المسدود لم يكن لها ، وسواء فى جريان الخلاف كما اقتضاه كلام المصنف أبى البابين على حالهما أم سد أحدهما وإن خصه الرافعى بما إذا سد باب أحدهما وفتح الباب لغرض الاستطراق ، وعلم مما قررناه أن مراده بالمسدود المملوك وإلا فالسد لا يلزم منه الملك بدليل مالو كان فى أقصاه مسجد أو نحوه كما مر ، وتفتحان بمثناة فوقية فى أوله لأن الدار مؤنثة ٣ وكذا كل فعل كان ضميراً لغائبتين كما فى الدقائق ، وقد ورد به السماع فى قوله تعالى - عينا تجريان ، وأن تزولا ، وامرأتين تذودان - قاله أبو حيان وجوز ابن فارس فيه الباء التحتية (وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب) أى المالكون بأن لا يكون فيه نحو مسجد (بمال صح) لأنه انتفاع بالأرض ، بخلاف إشراع الجناح لأن الهواء لا يباع منفرداً لأنه تابع ، فإن صالحه على مجرد الفتح بمال لم يصح قطعاً ، وحيث صح فإن قدروا للاستطراق مدة كان إجارة ، وإن أطلقوا أو شرطوا التأيد كان بيع جزء شائع من الدرب له وينزل منزلة أحدهم ، كما لو صالح رجلاً على مال ليجرى فى أرضه ماء نهر فإنه يكون تملكاً لمكان النهر ، بخلاف مالو صالحه بمال على فتح باب من داره أو إجراء ماء على سطحه فإنه وإن صح لا يملك شيئاً من الدار والسطح لأن السكة لا تتراد إلا للاستطراق فإثباته فيها يكون نقلاً للملك ، وأما الدار والسطح فلا يقصد بهما

والمالك فى الأعيان لا يزول إلا بمزيل وهو لم يوجد هنا فتنبه له ، ولا تغتر بما قاله بعضهم من خلافه (قوله من تقديم باب) أى لجهة صدر الدرب (قوله بما فسر به) أى من قوله إلى آخر السكة بل لافرق بين التقديم إلى آخر السكة وأدناها حيث كان مع فتح الأول والاستطراق منه (قوله لغرض الاستطراق) قد يوهم أن هذا ليس قيداً محل الخلاف وليس مراداً (قوله وعلم مما قررناه) أى فى قوله أى مملوك (قوله وجوز ابن فارس فيه) أى فى كل فعل كان ضميراً الخ (قوله فصالحه أهل الدرب) أى على فتحه ليستطرق منه (قوله بمال صح) أى ويوزع المال على عدد الدور ثم يوزع ما يخص كل بيت على عدد رءوس ملاكه فيما يظهر ، ثم رأيت بهامش نسخة قديمة بخط بعض الفضلاء ما يصرح بما قلناه بل ساقه مساق المنقول ، ولو كان فى الدرب من يستحق المنفعة بنحو إجارة فلا بد فى جواز الفتح من رضاه ولا شئ له من المال المأخوذ فيما يظهر ، ولو كان فى الدرب دار موقوفة فالأقرب أن ما ينخصها يصرف لجهة الوقف ولا بد فى جواز ذلك من رضا من له الولاية على الوقف ورضا المستأجر لها إن

(قوله وتفسير الشيخ ذلك) أى التقديم (قوله غير أنه لا يتقيد كلام الأسنوى بما فسر به) أى بل يجرى فيما إذا فتح باباً أدنى إلى رأس الدرب أى مع بقاء الأول هذا الذى يظهر من كلام الشارح لكن هذا لا يوافق ما مر من أن المنع حينئذ إنما هو لمن بينه وبين رأس الدرب (قول المصنف وحيث منع فتح الباب) أى بأن أراد الاستطراق

الاستطراق وإجراء الماء ، أما إذا كان بالسكة مسجد أو نحوه كدار موقوفة على معين أو غيره فلا يجوز ، إذ البيع لا يتصور في الموقوف وحقوقه ، قاله الأذرعى وابن الرفعة . زاد الأول : وأما الإجارة والحالة هذه فينتجه فيها تفصيل لا يخفى على الفقيه استخراج (ويجوز) لمالك جدار (فتح الكوات) لبعض أهله ولغيرهم وهى بفتح الكاف أفصح من ضمها الطاقات وفتح شبك ولو لغير الاستضاءة لأنه تصرف في ملكه ، ولا فرق بين أن يشرف على حريم جاره أولا كما في البيان عن الشيخ أبى حامد لتمكن الجار من دفع الضرر عنه ببناء سترة أمام الكوة وإن تضرر صاحبها بمنع الضوء منها أو النظر ، ولأن صاحبها لو أراد رفع جميع الحائط لم يمنع منه فتقييد الجرجاني بما إذا كانت عالية لا يقع النظر منها على دار جاره ضعيف ، والأوجه أن الكوة لو كان لها غطاء أو شبك يأخذ شيئا من هواء الدرب منعت وإن كان فاتحها من أهله خلافا للسبكي (والجدار) الكائن (بين المالكين) لدارين (قد يختص به) أى بملكه (أحدهما) ويكون ساترا للآخر فقط (وقد يشتركان فيه فالختص) به أحدهما (ليس للآخر)

كان (قوله أما إذا كان) محترز قوله أى المالكون بأن لا يكون فيه نحو الخ (قوله لا يخفى على الفقيه) يشير إلى ما يخص الموقوف من الأجرة إن كان قدر أجرة المثل وفيه مصلحة صح وإلا فلا اه سم ، ونقله عن حجج عن شرح الإرشاد (قوله فتح الكوات) عبارة المختار الكوة بالفتح ثقب البيت والجمع كوو بالكسر ممدود ومقصود ، والكوة بالضم لغة وجمعها كوى اه . ومنه يعلم أن ماسلكه المصنف من جمعه جمع تصحيح لا يتعين فيه (قوله منعت) أى حيث لا إذن كما هو ظاهر وإن لم يحصل بذلك ضرر لأهل الدرب بوجه ، لأن الهواء مشترك والمشارك لا ينتفع به بغير إذن من الشركاء وليس من الإذن اعتياد الناس فتح الطاقات التى لها غطاء والشبابيك التى لها ذلك من غير معارضة .

[حادثة] وقع السؤال بما صورته : ما قولكم في أماكن موقوفة من واقف واحد على قربات وخيرات عينها بكتاب وقفه وفي أحد الأمكنة المذكورة مكان وضعه الواقف متميزا عن غيره وبارزا وفيه شبك للضوء والهواء ، ثم إن الناظر على الوقف أجر المكان المذكور لشخص بأجرة المثل ، ثم إن شخصا استأجر مكانا من جملة الوقف ملاصقا للمكان المذكور ويريد إحداث بناء يسد الشباك وينقص أجرة المكان الذى هو به فهل له ذلك أو يمنع منه قهرا عليه حيث كان الكل وقفا واحدا ؟ وأجبت عنه بما صورته : الحمد لله لا يجوز للرجل المذكور البناء المترتب عليه سد الشباك المذكور لما فيه من نقص أجرة المحل المذكور بتعطيل بعض منافعه ، وعبارة الشمس الرملى في شرحه على المنهاج في كتاب الوقف : قال السبكي : والذى أراه جواز تغيير الوقف بثلاثة شروط ، وذكر منها أن يكون في التغيير مصلحة للوقف والبناء في هذه الصورة لمصلحة فيه بل فيه إضرار فيمنع ويأثم هو ومن يعاونه بمخالفة ما قصده الواقف ، ولا نظر لما يحدث في المكان الذى يراد فعل البناء فيه من زيادة أجرته عما كان لو حصلت لأنها على خلاف غرض الواقف ، مع أن الزيادة الآن إنما يعود أثرها على المستأجر لا على الواقف ، وأما ما صرحوا به في باب الصلح من أنه لا يمنع من سد الطاقات والشبابيك وإن منعت الضوء والهواء على الجار ولا من فتحها وإن أدت إلى الإشراف على حريم غيره فحله كما هو فرض كلامهم في الملاك ، وعلوه بأن المتصرف في الكوات لو أراد رفع الجدار من أصله لم يمنع فكيف يمنع من التصرف في بعضه والله أعلم (قوله والجدار الكائن) بين به أن قول المصنف بين الخ متعلق بمحذوف صفة للجدار (قوله لدارين) أى

(قوله لبعض أهله ولغيرهم) بدل من قوله لمالك جدار

ولا لغيره المفهوم بالأولى تصرف فيه بما يضر مطلقا فيحرم عليه (وضع الجذوع) أى الأخشاب وضع جذع واحد (عليه بغير إذن) مالكه ولا ظن رضاه (فى الحديد ، ولا يجبر المالك عليه) لخبر « لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام » وخبر ابن عباس « لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس » وقياسا على سائر أمواله وأما خبر الصحيحين الذى استدلل بظاهره القديم القائل بجواز الوضع من غير إذن وأنه ليس له منعه وهو « لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبه فى جداره » . فأجيب عنه بأنه محمول على النذب لقوة العمومات المعارضة له ، ويؤيده إعراض من أعرض فى زمن أبى هريرة وبأن الضمير فى جداره لجاره لقربه : أى لا يمنعه أن يضع خشبه فى جدار نفسه وإن تضرر به من جهة منع الضوء والهواء وروية الأماكن المستطرفة ونحوها ويتأيد بأنه القياس الفقهي والقاعدة النحوية فإنه أقرب من الأولى فوجب عود الضمير إليه ، وللقديم شروط أن لا يحتاج مالكه إلى وضع جذوعه عليه ، وأن لا يزيد الجار فى ارتفاع الجدران ، ولا يبنى عليه أزجا ، ولا يضع عليه ما يضره ، وأن تكون الأرض له نص عليه ، وأن لا يملك شيئا من جدران البقعة التى يريد أن يسقفها أو لا يملك إلا جدارا واحدا ولا فرق على القديم بين أن يحتاج إلى فتح شيء فى الحائط لتدخل فيه الجذوع أم لا ، صرح به الماوردى وابن الصباغ وغيرهما لأن رأس الجذع يسد المنفتح ويقوى الجدار ، بخلاف فتح الكوة ونحوها فإنه لا يجوز ، وقوله ولا يجبر المالك مفرع على الحديد كما قاله المنكت مجيبا به عن قول المعترض أنه يفهم أنه مجزوم به ، وأن القولين إنما هما فى الجواز ابتداء وليس كذلك فلو حذفه كان أولى ، وفرض المصنف الخلاف فى الجدار بين المالكين قد يخرج الساباط إذا أراد بناءه على شارع أو درب غير نافذ ، وأن يضع طرف الجذوع على حائط جاره المقابل فإنه لا يجوز إلا بالرضا قطعا كما قاله المتولى وغيره ، لأن هذا الجدار ليس بين مالكين بل بين مالك وشارع (فلورضى) المالك بوضع جذوع أو بناء على جداره (بلا عوض) وقلنا بعدم الإيجاب (فهو إعارة)

مثلا (قوله لخبر لا ضرر) قدمه لعمومه (قوله مال أخيه) هو جرى على الغالب وإلا فالذى كذلك (قوله عن طيب نفس) رواه الحاكم بإسناد على شرط الشيخين فى معظمه وكل منهما منفردا فى بعضه . أقول : المراد بشرطهما الرجال الذين اتفقا فى الرواية عنهم وشرط البخارى من انفرد بالرواية عنهم عن مسلم وشرط مسلم من انفرد بالرواية عنهم عن البخارى اهـ شيخ الإسلام فى شرح الألفية بالمعنى فليراجع وأما من اشتهر من أن المراد بشرط البخارى ما هو معروف عنه من التلى والمعاصرة وبشرط مسلم المعاصرة دون التلى فلا تصح إرادته هنا لأن شرطهما حينئذ متباينان فيفوت قولهم فى بعض الأحاديث إنه على شرط الشيخين وبعضها إنه على شرط البخارى وبعضها إنه على شرط مسلم (قوله وهو) أى الخبر (قوله أن يضع خشبه) روى بالإفراد ومنونا والأكثر بالجمع مضافا اهـ على (قوله من أعرض) أى عن العمل بهذا الحديث المستدل به القديم (قوله إن تضرر به) أى جاره (قوله المستطرفة) بالطاء المهملة : أى الحسنة ، وعبارة المصباح : والطرفة ما يستطرف : أى ما يستملح ، والجمع طرف مثل غرفة وغرف ، وأطراف أطرافا جاء بطرفة اهـ . ويجوز كونه بالطاء المعجمة من الظرف بمعنى الحسن (قوله ويتأيد) أى قوله وبأن الضمير الخ (قوله أزجا) قال فى المصباح البيت يبنى طولاً وأزجته تأزيجا إذا بنيته كذلك ، ويقال الأزج السقف وسيأتى فى كلام الشارح أنه يطلق على كيفية السقف والمراد بها العقد (قوله ولا يضع عليه ما يضره) هذا قديغنى عن قوله ولا يبنى عليه أزجا لأن وجه المنع من الأزج ضرره (قوله وأن تكون الأرض) أى تكون الأرض

(قوله وللقديم شروط الخ) ينبغى أن تحرر هذه الشروط فإن فى فهمها صعوبة ومخالفة لما فى القوت فليراجع

لصدق حدها عليه ، ويستفيد بها المستعير الوضع مرة واحدة حتى او رفع جذوعه أو سقطت بنفسها أو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الآلة لم يكن له الوضع ثانيا في الأصح لأن الإذن إنما تناول مرة ولو وضع أحد مالكي الجدار جذوعه عليه بإذن شريكه ثم انهدم ذلك البناء ، ففي فتاوى القفال تجوز له إعادة الجذوع من غير إذن شريكه . قال الأذرعى : والمتبادر من إطلاق الشيخين وغيرهما أنه لا فرق بين الجدار المختص والمشارك في أنه لا تجوز له إعادة الجذوع إلا بإذن جديد على الأصح ، ويشبه أن يكون ما قاله القفال وجها ثالثا ، ومحل ما ذكره المصنف إذا وضعت أولا بإذن ، فلو ملكا دارين ورأيا خشبا على الجدار ولا يعلم كيف وضعت فإذا سقط الحائط فليس له منعه من إعادة الجذوع بلا خلاف لأننا حكمنا بأنه وضع بحق وشككنا في المجوز للرجوع ، ولو أراد صاحب الحائط نقضه فإن كان مستهدما جاز ، وحكم إعادة الجذوع ماسبق وإلا فلا ، كذا ذكره في زيادة الروضة (وله الرجوع قبل البناء عليه) قطعاً (وكذا بعده في الأصح) كسائر العوارى . والثاني لا رجوع له بعد البناء لأن مثل هذه العارية إنما يراد بها التأييد ، فأشبه ما إذا أعار للدفن وما رجحه تبعا للشرح والروضة هذا هو المعتمد وإن قال الرافعى في شرحه في الكلام على بيع الشجر خلافة ، ويمكن الجمع بين كلامى الرافعى فإنه لم يتعرض هناك لمنع الرجوع بل قال : وقد يستحق غير المالك المنفعة لا إلى غاية كما إذا أعاره جداره ليضع عليه الجذوع ، فلعل مراده أنه لا يشترط بيان المدة (وفائدة الرجوع تخيره بين أن يبقيه) أى الموضوع (بأجرة أو يقلع

التي يسكن فيها الباني له ، بخلاف مالو كان مستعيرا ، أو مستأجرا فلا يجبر جاره على تمكينه من البناء (قوله في الأصح) أى الراجح ، وعبر عن هذا المعنى حج بقوله خلافا لما فى الأنوار ، وهو يشعر بأنه ليس خلافا بين الأصحاب (قوله ولو وضع) ذكره هنا لمناسبة ما قبله ، وإلا فحله عند قول المصنف الآتى وأما الجدار المشترك (قوله من غير إذن شريكه) مفهومه أنه لو كان مختصا بغير واضع الجذوع لم تجز إعادتها إلا بإذن فيكون مفصلا بين المشترك وغيره ، فهو ثالث يقابل كلا من القائلين بالمنع مطلقا أو الجواز مطلقا (قوله إلا بإذن جديد) معتمد (قوله على الجدار) أى وهو مختص بمالك إحدى الدارين (قوله فليس له) أى صاحب الجدار (قوله منعه) أى الآخر (قوله وشككنا الخ) أى وللشك في ذلك لم نحمله على أنه وضع بالإعارة ، وإلا لامتنتع الإعادة لما مر من أنه إذا أذن له في الوضع بلا عوض ثم انهدم الجدار وأعيد ليس له وضع الخشب إلا بإذن جديد ، ويؤيده ماسيأتى بعد قول المصنف ولو كان لأحدهما عليه جذوع الخ من قوله والأوجه أنه لا يقلع ولا أجرة أخذا بإطلاقهم الخ (قوله صاحب الحائط) أى فيما لو ملكا دارين ورأيا الخ ، ويحتمل أنه مستأنف وهو الأولى لأن هذا الحكم لا يختص بما ذكر (قوله وحكم إعادة الجذوع) أى من التفرقة بين كونها وضعت بعوض أولا (قوله فأشبه ما إذا أعار للدفن) أى فإنه ليس له الرجوع إلا بعد الاندراست للميت (قوله فإنه) الفاء تعليلية (قوله الموضوع بأجرة) أى فلو اختار الإبقاء بالأجرة هل له الرجوع بعد ذلك وطلب القلع وغرامة الأرض أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لأن موافقته على الأجرة بمنزلة ابتداء عقد الإجارة ، ومعلوم أنه إذا عقد بشيء ابتداء ليس له

(قوله ومحل ما ذكره المصنف إذا وضعت أولا بإذن الخ) فيه أن كلام المصنف ليس فيه وضع أول فحق العبارة ومحل كلام المصنف في الوضع ابتداء ، أما إذا وضعت أولا بإذن الخ (قوله ولو أراد صاحب الحائط نقضه) أى الجدار الذى لم يعلم أصل وضع الجذوع عليه (قول المصنف قبل البناء عليه) أى على الجدار أو الموضوع عليه كما ذكره الشهاب حج ، ولا يضر على الأول كون الكلام فى الجذوع

فذلك ويغرم أرش نفسه) وهو ما بين قيمته قائما ومهقلا كما في إعاره الأرض للبناء ، قالا : ولا تجبىء الحصة الثالثة وهي التملك بالقيمة لأن الأرض أصل فجاز أن يستتبع البناء والحدار تابع فلا يستتبع ، كذا قاله البغوى هنا ، ولا يخالف ما ذكر هنا ما يأتي في العارية من أنه لو أعار الشريك حصته من أرض البناء ثم رجع لا يتمكن من القلع مع الأرض لما فيه من إلزام المستعير تفريغ ملكه عن ملكه لأن المطالبة بالقلع هنا توجهت إلى ما هو بملك المعير بجملة ، وإزالة الطرف عن ملك المستعير جاءت بطريق اللازم ، بخلاف الحصة من الأرض فنظير ما هناك إعاره الحدار المشترك (وقيل فائدته طلب الأجرة فقط) في المستقبل لأن ضرر القلع يتعدى إلى خالص ملك المستعير ، إذ الجذوع إذا ارتفعت أطرافها عن جدار لا تستملك على الحدار الآخر والضرر لا يزال بالضرر (ولو رضى بوضع الجذوع والبناء عليها بعوض) وقلنا بمنع الإيجار (فإن أجر رأس الحدار للبناء) عليه (فهو إجارة) كسائر الأعيان التي تستأجر للمنافع لكن لا يشترط فيها بيان المدة لأنه عقد يرد على المنفعة وتدعو الحاجة إلى دوامه فلم يشترط فيه التأقيت كالنكاح . قال الزركشى : نعم لو كانت الدار وقفا عليه مثلا وأجره فلا بد من بيان المدة قطعا ، ذكره الناضى حسين واعتمده الزركشى لامتناع شائبة البيع فيه (وإن قال بعته للبناء عليه أو بعث حق البناء عليه فالأصح أن هذا العقد فيه شوب بيع) لكونه مؤبدا (وإجارة) لأن المستحق به منفعة فقط إذ لا يملك المشتري فيها عينا ، ولو كان إجارة محضة لا شترط تأقيتها أو بيعا محضا لملك رأس الحدار صاحب الجذوع . والثاني أنه إجارة محضة ، واغتر فيها التأييد للحاجة كسواد العراق ، ورد بأنها لا تنفسخ بتلف الحدار فإنه يعود حقه بإعادة الحدار وفاقا . والثالث أنه بيع يملك به المشتري رأس الحدار ، هذا إذا لم يقدر مدة . فإن قدر انعقد إجارة قطعا ، قاله شارح

الرجوع عنه ، ويجوز في الأجرة أن تقدر دفعة كأن يقال أجرة مثل هذا غير مقدرة بمدة كذا ، وأن تجعل مقسطة على الشهور أخذنا مما يأتي عن بر في أنه يجوز أن تجعل الأجرة كل شهر كذا كما في الحراج (قوله وهو ما بين قيمته قائما) أى مستحق القلع لا مجانا كما ذكره في باب العارية (قوله ولا يخالف ما ذكر هنا) أى من قول المصنف أو يقلع ويغرم أرش نقصه (قوله وإزالة الطرف) أى طرف الجذوع (قوله إعاره الحدار) أى لا يختص به أحدهما (قوله بيان المدة) أى ولا بيان تقدير أجرة دفعه فيمكن أن يقول آجرتك كل شهر بكذا ، ويغتر الغرر في الإجارة كما اغتر في المعقود عليه ويصير كالحراج المضروب ، قاله شيخنا بر اه سم على منهج . ومن ذلك الأحكام الموجودة بمصرنا فيغتر الغرر فيها (قوله وقفا عليه مثلا) كموصى له بمنفعتها ومستأجرة (قوله فلا بد من بيان المدة) أى وبعد انقضاء المدة ينجر الآذن بين تبقية الأجرة والقلع مع غرامة أرش النقص إن أخرج من خالص ملكه أما إن كان ما يدفعه من غلة الوقف فلا يجوز بل يتعين التبقية بالأجرة ، وكذا لو انتقل الحق لمن بعد الآذن يتعين التبقية بالأجرة (قوله انعقد إجارة) ولا ينافيه قوله بعثك لأنه لما عقبه بقوله لحق البناء عليه دل على أنه لم يرد به

(قوله لأن المطالبة بالقلع هنا الخ) كان الأولى تأخير هذا عن القيل الآتى بتعليله لأنه جواب عنه (قوله واعتمده الزركشى) إنما لم يضم لثلاثتهم رجوع الضمير للقاضى (قوله لامتناع شائبة البيع) صريح في أن هذه الإجارة فيها شائبة بيع وإن اقتضت مقابلة المتن خلافه (قوله ولو كان إجارة محضة لا شترط تأقيتها) يرد عليه أنه في المسئلة التي قبل هذه إجارة محضة ولم يشترط تأقيتها (قوله انعقد إجارة قطعا) اعلم أن ما اقتضاه كلام الشارح كالشهاب حجج من الصحة بلفظ البيع غير مراد كما نبه عليه الشهاب سم ، وإلا لنافى ما قالوه من أن الإجارة لا تصح بلفظ البيع ، وعبارة شرح الروض : وإلا أى وإن أقت بوقت فلا يتأبد ويتعين

التعجيز . وتجري الأوجه فيما لو عقدا بلفظ الصلاح أيضا كما في الكفاية ، واحترز بقوله للبناء عليه غما إذا باعه وشرط عدم البناء عليه فيجوز قطعا وينتفع به فيما عدا البناء ، وكذا إن لم يتعرض للبناء في الأصح ، قاله الماوردي . وشوب قال في الدقائق إنه الصواب ، وقول بعضهم شائبة تصحيف ، واعترضه الأسنوي بأنه لا مدخل للتصحيف هنا وصوابه التحريف . قال السبكي : ولا يظهر لي وجه التصحيف في ذلك إذ الشوب الخلط ويطلق على الخلط به وهو المراد هنا ، والشائبة يشاب بها فكل منهما صواب (فإذا بنى) بعد قوله بعته للبناء أو بعث حق البناء عليه (فليس لمالك الجدار نقضه) أي نقض بناء المشتري (بحال) أي لا مجانا ولا مع إعطاء الأرض لاستحقاقه دوام البناء بعقد لازم ، نعم إن اشترى مالك الجدار حق البناء من المشتري جاز الشراء كما صرح به المحاملي وأبو الطيب وحينئذ يتمكن من الحصلتين اللتين جوازناهما له لو أعار . واستشكل الأذرعى ما قاله من صحة هذا الشراء وسكت المصنف كالرافعي عن تمكين البائع من هدم الحائط نفسه ومن منع المشتري أن يبنى إذا لم يكن قد بنى . ولا شك كما قاله الأسنوي في عدم التمكين منهما (ولو انهدم الجدار فأعاد ملكه) باختياره ، ولا يلزمه ذلك في الحديد مطلقا سواء أهله المالك عدوانا أم أجنبيا (فللمشتري إعادة البناء) بتلك الآلة أو بمثلها ، لأنه حق ثابت له ، وكما للمشتري إعادة البناء كذا له ابتداءه إن لم يكن بنى ولو لم يبنه المالك فأراد صاحب الجذوع

حقيقة البيع (قوله بلفظ الصلاح) أي بشرطه من كونه على إقرار وسبق نصوصه ولو لم تكن عند القاضي (قوله فيجوز قطعا) قضية قوله قطعا أن في جواز ما قبله خلافا ، والمفهوم من قوله فالأصح أن هذا العقد فيه شوب الخ أنه صحيح قطعا ، وإنما الخلاف في كونه بيعا مشوبا بإجارة أو إجارة محضة أو بيعا محضا (قوله إن لم يتعرض للبناء) أي بأن باعه وأطلق وينتفع به فيما عدا البناء ، ولعل وجهه أنه لما كان البناء يحتاج لبيان صفته بالأمور الآتية لم تنزل حالة الإطلاق عليه ، وإلا فقد يقال مقتضى الإطلاق أن ينتفع برأس الجدار بسائر وجوه الانتفاع (قوله قال السبكي) خبر قوله وقول (قوله يشاب) أي آلة يشاب الخ (قوله فكل منهما) شوب وشائبة (قوله مالاء الجدار) ومثل ذلك مالو تقايلا فيما يظهر (قوله حق البناء) أي بعد البناء عليه دون الجذوع (قوله وحينئذ يتمكن) أي مالك الجدار (قوله من الحصلتين) وهما القلع وغرامة أرش النقص والتبقية بالأجرة (قوله واستشكل الأذرعى) لم يبين ما استشكل به (قوله في عدم التمكين) ظاهره وإن كان مستهدما ، وقياس مامر في العارية جواز هدمه حينئذ إلا أن يفرق بقوة حق الباني هنا ببذل العوض وضعفه ثم لعدم ملكه للمنفعة ، لكن الأول أظهر لأن منعه من الهدم قد يؤدي إلى تلف ماله (قوله ولا يلزمه ذلك) أي الإعادة (قوله سواء أهله) بيان لمعنى الإطلاق (قوله المالك) ليس بقيد بل مثل الملك الموقوف ولو مسجدا في عدم لزوم إعادته إذا تعدى وهدمه فلا تلزمه الإعادة ، وإنما يلزمه التفاوت بين قيمته قائما ومهدوما فتنبه له (قوله كان له ذلك) أي ويكون

لفظ الإجارة انتهت (قوله فيجوز قطعا) أي كما أنه إذا باعه للبناء يصح قطعا الذي هو مسألة المتن إذ الخلاف فيه إنما هو في أنه ينعقد بيعا أو إجارة محضين أو بيعا فيه شوب إجارة ، وإنما قيد هنا بقوله قطعا لأجل حكاية الخلاف في الذي بعده . فالحاصل أن المسئلة لها ثلاثة أحوال : لأنه إما أن يبيع للبناء ، أو بشرط عدم البناء ، أو يسكت فيصح في الأولين قطعا وفي الثالثة الخلاف الآتي ، فمفهوم قول المتن للبناء عليه فيه تفصيل من حيث الخلاف وعلمه كما عرفت (قوله وقول بعضهم) من مقول الدقائق (قوله قال السبكي الخ) هو اعتراض ثان على

إعادته من ماله ليبنى عليه . قال الأسنوى : كان له ذلك كما صرح به جماعة ، وقال السبكي : إنه قضية كلام الأصحاب ، وفهم من كلام المصنف عدم الانفساخ بالانهدام ، وقضية تعليل الرافعي اختصاص ذلك بما إذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه ، فأما إذا أجر إجارة مؤقتة فيجوز في انفساخها الخلاف في انهدام الدار المستأجرة هل يوجب الفسخ ومن هدم السفلى من مالك أو غيره طوّل بقيمة حق البناء على العلو للحيلولة سواء أبنى الأعلى أم لا مع غرم أرش النقص إن كان قد بنى وهو ما بين قيمته قائما ومهدوما ، فإن أعيد السفلى استعيدت القيمة لزوال الحيلولة وله البناء إن لم يكن بنى وإعادته إن كان قد بنى ، ولا يغرم الهادم أجره البناء لمدة الحيلولة . قال الإمام : لأن الحق على التأبيد وما يتقدر لا ينحط مما لا يتناهى . قال الأسنوى : وفي كلامه إشارة إلى الوجوب فيما إذا وقعت الإجارة على مدة ، والمتجه عدم الوجوب لأن وجوب الأجرة للحيلولة إنما محو عند قيام العين ولم يصرحوا بوجوب إعادة الجدار على مالكه ، وينبغي أن يقال إن هدمه مالكه عدوانا فعليه إعادته ، وإن هدمه أجنبي أو مالكه وقد استهدم لم يجب لكن يثبت للمشتري الفسخ إن كان ذلك قبل التخلية ، وقد مر أن الأصح عدم وجوب إعادته مطلقا (وسواء كان الإذن) في وضع البناء (بعوض أو غيره) ومر أن هذا لغة صحيحة فلا اعتراض عليه (يشترط بيان قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا وسمك الجدران وكيفية) أى كيفية الجدران أى مجوفة أم منضدة وهى ما التصق بعضها إلى بعض من حجر أو غيره (وكيفية السقف المحمول عليها) هل هو من خشب أو أراج ، وهو العقد المسمى بالقبو ، وهل هو بالقصب أو بالحريد لأن الغرض يختلف بذلك ، ولا يشترط ذكر الوزن في الأصح ولو كانت الآلات حاضرة كفت مشاهدتها عن وصفها (ولو أذن في البناء على أرضه كنى بيان قدر محل البناء) عن موضعه وطوله وعرضه لأن الأرض تحمل كل شئ فلا يختلف الغرض إلا بقدر مكان البناء

الجدار ملكا له نقضه متى شاء كما يأتي في الجدار المشترك إذا أعاده أحدهما بآ له نفسه وله بيعه أيضا لمالك الأس ولغيره ، وقوله إنه قضية كلام الأصحاب هو المعتمد (قوله اختصاص ذلك) أى عدم الانفساخ (قوله هل يوجب الفسخ) أى والراجع أنه يوجب : أى فكذلك هنا وخرج ماله لم يقدر مدة فلا يفسخ بالانهدام وإن عقد بلفظ الإجارة نظرا لشوب البيع ، لكن قضية ما نقله عن الأسنوى في قوله الآتى قال الأسنوى وفي كلامه إشارة إلى الخ عدم الانفساخ فيما إذا قدرت بمدة أيضا . هذا وفيما فهمه الأسنوى من كلام الإمام من عدم الوجوب نظرا لجواز أن الإمام قائل بالانفساخ إذا قدرت بمدة (قوله للحيلولة) أى ويجوز له التصرف فيه حالا ، فإن أعيد السفلى رد بدله (قوله قائما) أى مستحق الإبقاء (قوله أجرة البناء) أى لا يغرم أجره ماضى قبل إعادته (قوله عدم الوجوب) أى سواء كانت المدة معينة أم لا (قوله وينبغي أن يقال) نقله حج عن بحث شيخ الإسلام في شرح الأروض (قوله للمشتري الفسخ) لعل المراد الانفساخ ، والكلام مفروض فيما إذا جرى بلفظ البيع لأنه الذى يفسخ بالانهدام قبل القبض ، أما إذا وقع بلفظ الإجارة أو كان الانهدام بعد التخلية كان المراد بالفسخ حقيقته بمعنى أنه يثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والإجارة (قوله وقد مر أن الخ) معتمد (قوله مطلقا) أى سواء كان الهادم المالك أو غيره (قوله عن وصفها) أى في بيان صفة السقف المحمول عليه ، فروية الآلة إذا كانت خشبا تغنى عن وصفه بكونه أراجا أو غيره . (قوله ولو أذن في البناء على أرضه) قال حج : بإجارة أو إعارة أو بيع اه (قوله وطوله وعرضه)

الدقائق من جهة المعنى (قوله فأما إذا أجر إجارة مؤقتة) سكت عن غير المؤقتة ، والظاهر أنها من النحو المذكور في قوله بلفظ البيع ونحوه ، ثم رأيت حاشية الزيادة صريحة فيما ذكرته . (قوله ولم يصرحوا بالخ) هذا

قال الأذرعى وغيره : وسكتوا عن حفر الأساس . وينبغى اشتراط بيان قدره لاختلاف الغرض به ، فإن المسالك فقد يحفر سردابا أو غيره تحت البناء لينتفع بأرضه ويمنع من ذلك مزاحمة تعميق الأساس ، بل ينبغى أن لا يصح إيجار الأرض للبناء عليها ولا بيع البناء فيها إلا بعد حفر الأساس ليرى ما يؤجره أو يبيعه أو يبيع حقوقه . اللهم إلا أن يكون وجه الأرض ضفيرة لا يحتاج أن يحفر للبناء أساس ، أو يكون البناء خفيفا لا يحتاج إلى أساس ، والبحث الأخير محله إذا أجرة لبنى على الأساس لا فيما إذا أجرة الأرض لبنى عليها وبين له موضع الأساس وطوله وعرضه وعمقه أخذا من كلام الشامل (وأما الجدار المشترك) بين اثنين (فليس لأحدهما وضع جذوعه عليه بغير إذن) ولا ظن رضا (فى الحديد) هذان القولان هما السابقان فى جدار الأجنبى وقد مرّ توجيههما (وليس له أن يتد فيه وتدا) بكسر التاء فيهما (أو يفتح) منه (كوة بلا إذن) كبقية المشتركة ، وكذا لا يترتب الكتاب بترابه إن لم يعلم رضاه ككل ما يضابق فيه عادة ، فإن أذن جاز لكن بشرط أن لا يكون بعوض فى مسألة الكوة وإلا كان صلحا عن الضوء والهواء المجرد ، ذكره ابن الرفعة . قال : وإذا فتح بالإذن فليس له السد أيضا إلا به لأنه تصرف

أى ولم يجب ذكر سمكه وكيفيته اه محلى وحج . وعليه فلو شرطا قدرا من السمك كعشرة أذرع مثلا فهل يصح العقد ويجب العمل بذلك الشرط أو يبطل العقد مطلقا أو يصح العقد ويلغو الشرط ؟ فيه نظر ، ولعل الأقرب الثانى لأنه شرط يخالف مقتضى العقد ، فإن مقتضى بيع الأرض أن يتصرف فيها المشتري بما أراد فشرط خلافه يبطله ، ويحتمل أن يقال بالأولى وهو مقتضى قول المحلى وحج ، ولم يجب ذكر سمكه أن المتبادر من نفي الوجوب جوازه ، ولا معنى لجواز ذكره إلا وجوب العمل به ، وعليه فلا نسلم أن ما ذكر بيع جزء من الأرض بل هذا إما إجارة أو بيع فيه شوب إجارة ، وأيا ما كان فليس المعقود عليه الأرض من حيث هى بل الأرض لبناء صفته كذا وكذا وكان مقتضاه أنه لا بد من ذكر السمك كما قيل به لكنهم اغتفروا عدم ذكره ، ولا يلزم منه اشتراط عدم العمل به لو ذكر ، ومع ذلك فالظاهر الأول (قوله والبحث الأخير) هو قوله بل ينبغى أن لا يصح إيجار الأرض (قوله فليس لأحدهما وضع جذوعه ولا هدمه) فلو فعل بغير إذن شريكه ضمن أرش نقصه ، وهو التفاوت بين قيمته قائما ومهدوما ولا تازمه إعادته ، وليس له أيضا البناء عليه بالأولى لأنه أكثر ضررا من الجذوع ، وإنما اقتصر على الجذوع لكونها محل القولين (قوله بغير إذن) أى فلو خالف وفعل هدم مجانا وإن كان مابنى عليه مشتركا لتعديبه .

[فائدة] لو وضع أحد الشريكين وادعى أن شريكه أذن له فى ذلك لم يقبل منه لأن الأصل عدم الإذن ويطالب بالبيئة فإن أقامها فذاك وإلا هدم مابناه مجانا . ومثل صاحب الجدار وارثه فيقال فيه ماتقدم ، والفرض أنه علم وضعه فى زمن المورث وإلا فالأصل أنه وضع بحق فلا يهدم (قوله وليس له أن يتد فيه) أى لأن كل جزء مشترك بينهما لا أن لكل من الشريكين الوجه المقابل للملكه حتى يتصرف فيه . ومن ثم لو استهدم من إحدى الجهتين كان كما لو انهدم بكماله على ما يأتى (قوله فإن أذن) أى فى وضع الجذوع فهو محترز قوله بغير إذن (قوله جاز) أى ثم إن كان بعوض فلا رجوع له ، وإن كان بغيره فله الرجوع قبل الوضع مطلقا ، وكذا بعده لكن لأخذ الأجرة لا لقلعه مع غرامة أرش النقص لأنه شريك فلا يكافئ إزالة ملكه عن ملكه (قوله وإلا كان صلحا) أى وهو

كلام شيخ الإسلام فى شرح الروض ، وتعقبه الشهاب حجج بأن كلام الدارمى مصرح به (قوله والبحث الأخير)

في ملك الغير (وله أن يستند إليه ويسند متاعها لا يضر وله ذلك في جدار الأجنبي) وإن منع المالك من ذلك إذ المنع منه عناد محض ، وهو كالاستضاءة بسراج غيره والاستظلال بجداره ، وقوله لا يضر من زيادته ولا بد منه (وليس له إجبار شريكه على العمارة في الحديد) لخبر « لا يحل مال امرئ مسلم » . وأما خبر « لا ضرر ولا ضرار » فمخصوص بغير هذا ، إذ الممتنع يتضرر أيضا بتكليفه العمارة ، والضرر لا يزال بالضرر ، ويجرى ذلك في نهر وقناة وبئر مشتركة واتخاذ ستر بين سطحيهما ونحو ذلك كزراعة أرض مشتركة وكسقي نبات كما قاله القاضي وغيره ورجحه الأذرعى ، وقول الجورى : يلزم أن يسقى الأشجار اتفاقا ضعيف ، والقديم ونص عليه في الأم والبويطى في مسألة العلو الإجبار صيانة للأمالك المشتركة عن التعطيل . قال الزركشى : وينبغى تقييد القولين بمطلق التصرف ، فلو كان لمجور عليه ومصلحته في العمارة وجب على وليه الموافقة . ولا يخفى أن محلها في غير الوقف . أما هو فتجب على الشريك في العمارة ، فلو قال أحد الموقوف عليهم لا أعمر وقال الآخر أنا أعمر أجبر

لا يجوز (قوله ويسند متاعا) وخرج بالجدار الانتفاع بأمته غير كالتعطيل بثوب له مدة لا تقابل بأجرة ولا تورث نقصا في العين بوجه . ومن ذلك أخذ كتاب غيره مثلا بلا إذن فلا يجوز لما فيه من الاستيلاء على حق الغير بغير رضاه وهو حرام (قوله لا يضر) أما ما يضر فلا يجوز فعله إلا بإذن ، وعليه فلو أسند جماعة أمته متعددة وكان كل واحد منها لا يضر وجمعتها تضر فإن وقع فعلهم معانعوا كلهم لأنه لا مزية لواحد منهم على غيره وإن وقع مرتبا منع من حصل بفعله الضرر دون غيره ومثله يقال فيما أو استندوا للجدار ومثل ذلك أيضا يقال في الاستناد إلى أثقال الغير (قوله وإن منع المالك) والظاهر أنه يحرم على المانع ذلك لأن هذا مما يتسامح به عادة فالمنع منه محض عناد (قوله وكسقي نبات الخ) يؤخذ مما يأتي في إعادة أحد الشريكين بالآلة المشتركة من المنع أنه لو أراد أحد الشريكين السقي هنا من ماء مشترك معاه لسقى ذلك النبات منه منع . ومما مر في الأصول والثمار أنه لو أراد أحدهما السقي بماء مملوك له أو مباح لم يمنع حيث لم يضر بالزراع فليراجع (قوله وجب على وليه) أى أما إذا كان الطالب ولى الطفل فلا يجب على شريكه الموافقة ، وكذا لو طلب ناظر الوقف من شريكه المالك لا تجب عليه موافقته ، وظاهره وإن أدى ذلك إلى ضياع الوقف ومال الطفل . وأجيب عن ذلك بأنه يجبر الممتنع على إجارة الأرض وبها يندفع الضرر . وبقي مالو كان شركة بين محجور عليه ووقف وتعارضت عليه مصلحتاهما فهل تقدم مصلحة الوقف أو المحجور عليه ؟ فيه نظر بخلاف مالو طلب بعض الموقوف عليهم العمارة من البعض الآخر فتجب عليهم الموافقة حيث كان فيه مصلحة للوقف (قوله أجبر) أى والحال أن الطالب والمطلوب منه مشتركان في الوقف وهم مشتركون في النظر لأن غير الناظر لا تطلب منه العمارة ولا يتأتى منه فعلها بغير إذن من الناظر ، أما إذا كان لشخص شركة في وقف وطلب من الناظر العمارة وجب عليه الإجابة ، بخلاف عكسه كما أفاده شيخنا المؤلف كذا بهامش ، وفهم من قوله وطلب من الناظر أن غير الناظر من أرباب الوقف ولو مستأجرا لا تجب عليه العمارة وإن أدى عدم عمارته إلى خراب

يعنى قوله بل ينبغى الخ (قوله في مسألة العلو) يعنى إذا كان علو الدار لواحد وسفلها لآخر فانهدمت وطلب صاحب العلو من صاحب السفل أن يعيد سفله ليبنى عليه فإن القولين يجريان فيها كما صرحوا به لكن الشارح لم يذكرها قبل (قوله قال الزركشى) وسبقه إليه شيخه الأذرعى جازما به من غير بحث (قوله فتجب على الشريك)

الممتنع عليها لما فيه من بقاء عين الوقف ، وفي غير ذلك يجبر الممتنع على إجارة الأرض المشتركة وبها يندفع الضرر (فإن أراد) الشريك (إعادة منهدم بآلة لنفسه لم يمنع) ليصل إلى حقه بذلك وينفرد بالانتفاع به ، وشمل كلامه مالو كان الأس مشتركا وهو المنقول المعتمد خلافا للبارزى لأن له غرضا في وصوله إلى حقه ولتقصير الممتنع في الحملة ولأن للباني حقا في الحمل عليه فكان له الإعادة لأجل ذلك سواء أكان له عليه قبل الانهدام بناء أو جذوع أم لا (ويكون المعاد) بمال نفسه (ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه إذا شاء) لأنه بآلته ولا حق لغيره فيه ، نعم لو كان للممتنع عليه حمل فهو على حاله (ولو قال الآخر لا تنقضه وأغرم لك حصتي لم تلزمه إجابته) كما لا يلزمه ابتداء العمارة ، ولو أنفق على البئر أو النهر لم يكن له منع الشريك من الانتفاع بالماء إلا إن أداره بنحو دولابه المحدث (وإن أراد إعادته بنقضه المشترك فلآخر منه) كسائر الأعيان المشتركة وأفهم كلامه جواز الإقدام عليه عند عدم المنع . قال في المطلب : إنه المفهوم من كلامهم بلا شك ، والنقض بكسر النون وضمها وجمعهما أنقاض قاله في الدقائق (ولو تعاونا على إعادته بنقضه عاد مشتركا كما كان) سواء أتعاونا بيدهما أم بإخراج أجرة لأنهما مستويان في العمل والجدار والعرضة ، فلو شرط زيادة لم يصح (ولو انفرد أحدهما) بالإعادة بالآلة المشتركة (وشرط له الآخر زيادة) على حصته كسدس (جاز وكانت) الزيادة (في مقابلة عمله في نصيب الآخر) ومحل هذا إذا جعل له الزيادة من النقص والعرضة حالا فإن شرطه بعد البناء لم يصح لأن الأعيان لا تؤجل ، قاله الإمام كما لو شرط للمرصعة جزء من الرقيق المرتضع ، ولو أعاده بآلة أحدهما وشرط له الآخر ثلثي الجدار جاز ويكون قد قابل ثلث الآلة المملوكة له وعمله بسدس العرضة المبني عليها ، قال الرافعي : ولا يخفى ، أن شرط الصحة

الوقف (قوله وفي غير ذلك) أي الأرض الموقوفة (قوله بآلة لنفسه) هذا مفروض في الجدار فلو اشترك اثنان في دار انهدمت وأراد أحدهما إعادتها بآلة نفسه فإنه يمنع من ذلك كما هو مذكور في شرح الإرشاد لابن المقرئ اه زيادى وسم على منهج نقلا عن مر . وينبغي أن مثل الدار المذكورة مالو كان بينهما حش مشترك وأراد أحدهما إعادته بآلة نفسه فلا يجوز لما قيل به في الدار (قوله لم يمنع) ظاهره وإن لم يسبق امتناع من الشريك كما سيأتي في كلامه في قوله وأفهم كلامه جواز الخ ، لكن قيده حج بما إذا سبق الامتناع ، وإلا حرمت الإعادة وجاز للشريك تملكه بالقيمة أو إلزام المعيد للنقض ليعيده مشتركا كما كان (قوله وينقضه إذا شاء) وظاهر إطلاقه أنه لا يلزم المعيد أجرة الأس لشريكه ، ويحتمل خلافه حيث كان الأس يقابل بأجرة وهو الظاهر الذي ينبغي اعتباره (قوله فهو على حاله) أي من إعادته بعد إعادة الجدار ، ولو قيل بأنه ليس له ذلك لأنه إنما كان له الوضع على الأول لكونه مشتركا والمعاد مختص بالباني لاحق لصاحب الحمل فيه لم يبعد (قوله ولو اتفق) أي أحد الشريكين (قوله لم يكن له منع الشريك الخ) أي وللباني نقض البناء متى شاء لأنه ماكه إلى آخر مامر في الجدار (قوله وأفهم كلامه) أي قوله فإن أراد إعادة منهدم الخ (قوله جواز الإقدام) خلافا لحج (قوله من الرقيق المرتضع) أي بعد الفطام ، أما حالا فيجوز (قوله ولو أعاده) محترز قوله بالآلة المشتركة (قوله أن شرط الصحة) أي فيما لو أعاده

أي الموقوف عليه بقرينة ما بعده أي والصورة أن له نظرا كما لا يخفى (قوله وفي غير ذلك يجبر الممتنع) انظر مامراة بذلك ، واعل مراده به ما في الروض وشرحه فلتراجع عبارتهما هنا (قول المصنف فلو أراد إعادة منهدم) يعني خصوص الجدار فلا يجري ذلك في الدار ونحوها كما صرح به ابن المقرئ في تمثيته ونقله عنه الزيادى وغيره (قوله في الحمل عليه) يعني الجدار (قوله لأنهما مستويان) أي فالصورة أنهما مستويان فيما أخرجاه من الأجرة

العلم بالآلات وبصفات الجدران (ويجوز أن يصالح على إجراء الماء وإلقاء الثلج في ملكه على مال) كحق البناء ، ومحل الجواز في الثلج إذا كان في أرض الغير لا في سطح لما فيه من الضرر ، بخلاف الماء حيث يجوز فيها هذا في الماء المجلوب من نهر ونحوه إلى أرضه أو الحاصل إلى سطحه من المطر ، أما ماء غسالة الثياب والأواني فلا يجوز الصلح على إجرائها على مال لأنه مجهول لا تدعو الحاجة إليه ، كذا قالاه تبعا للمتولى ، واعترضه البلقيني بأنه لا مانع منه إذا بين قدر الجارى إذا كان على السطح وبين موضع الجريان إذا كان على الأرض والحاجة إلى ذلك أكثر من الحاجة إلى البناء فليس كل الناس يبنى ، وغسل الثياب والأواني لا بد منه لكل الناس أو الغالب

بآلة أحدهما الخ (قوله وبصفات الجدران) ولو قال لأجنبي عمر دارى بآلتك لترجع على لم يرجع لتعذر البيع أو بآلى لترجع على بما صرفته رجع به كأنفق على زوجتى أو غلامى وينبغى أن له مثل أجره عمله في الصورتين لأنه عمل طامعا اه حج . واستشكل سم عليه تعذر البيع هنا بعدم تعذره فيما لو أعاد الجدار أحد المالكين بآلة نفسه وشرط له الآخر ثلثي الجدار حيث صح وملك آلة المعيد ، ويمكن الجواب بأنه في مسألة الجدار إنما صح للعلم بالآلة وصفات الجدران كما قاله الرافعى ، وفي مسألة الدار لم يعلم ذلك وعليه ، فلو علمت الآلات كقوله عمر دارى بآلتك هذه وعلم وصف البناء صح فالمسئلتان سواء ، هذا ولا منافاة بين هذا وما ذكر في القرض من أن عمر دارى لترجع على قرض حكى لما صرفه على العمارة فيرجع به لأن ما ذكر الآلة فيه لمالك الدار ، والذي يرجع عليه به هو ماصرفه فالعملة كأنهم وكلاء في القبض وما هنا الآلة فيه لغير المالك ، وقوله لترجع على : أى بشمن الآلات ، وقوله لتعذر البيع قال سم عليه لم يتعذر ، وفي هذا جمع بين بيع وإجارة اه . أقول : ويمكن أن يقال : إنما تعذر البيع لفقد شرطه وهو العلم بالمبيع ، فلا يتأتى فيه كونه بيعا حكما وتعذرت الإجارة لعدم ورودها على منفعة معلومة لكونه لم ير ما يبنى به ولا علم قدره (قوله على إجراء الماء) ومنه الصلح على إخراج ميزاب إلى ملك غيره (قوله يجوز فيهما) أى الأرض والسطح (قوله إلى أرضه) قال حج : وخرج ماء نحو النهر من سطح إلى سطح فلا يجوز للجهل بذلك مع عدم مس الحاجة إليه اه . وقضيته جواز إجراء ماء النهر من سطح إلى أرض ويشمله قول الشارح إلى أرضه (قوله على إجرائها) أى لا في سطح ولا أرض أخذا من العلة (قوله على مال) أفهم أن الصلح عليها بغير مال لا يمتنع ويكون إعارة للأرض التى يصل إليها الماء وسيأتى في كلامه (قوله لأنه مجهول) أى ولأنه يفعل عن اختيار بخلاف ماء المطر .

[فرع] قال صالحتك على إجراء المطر على سطح دارك كل سنة بكذا ، قال المتولى يصح ويغتفر الغرر في الأجرة كما اغتفر في المعقود عليه ويصير كالحراج المضروب ، قاله بر سم على منهج ، وقضيته أنه لو لم يحصل مطر في بعض السنين لم يستحق له أجرة

[فرع] ماء المطر النازل في المسجد هل يكون ملكا له أم لا ؟ فيه نظر ، وينبغى أن يقال : إن كان فيه مكان عدل لجمعه فيه على وجه ينتفع به من يأتى المسجد كان ملكا له وإلا فلا ، ونقل بالدرس عن فتاوى حج ما يوافقه

مثلا ، وعبرة التحفة : ببدنهما أو بأجرة أخرجاها بحسب ملكيهما فلتراجع (قوله لأنه مجهول لا تدعو الحاجة إليه) أى وماء المطر وإن كان مجهولا إلا أنه تدعو الحاجة إليه فهو عقد جواز للحاجة كما قالوه (قوله واعترضه البلقيني) هذا في الحقيقة تقييد لكلام الشيخين لا اعتراض إذ كلامهما مفروض في أنه مجهول الذى هو الغالب

وهو بلا شك يزيد على حاجة البناء ، فن بنى حماما وبجانبه أرض لغيره فأراد أن يشتري منه حق ممر الماء فلا توقف في جواز ذلك بل الحاجة إليه أكثر من حاجة البناء على الأرض ، فلعل مراد المتولى من ذلك حيث كان على السطح ولم يحصل البيان في قدر ما يصب وشرط المصالحة على إجراء ماء المطر على سطح غيره أن لا يكون له مصرف إلى الطريق إلا بمروره على سطح جاره ، قاله الأسنوى : ويجوز ذلك في الأرض المستأجرة ونحوها كما قاله سليم في التقييد وغيره ، قال : لكن يعتبر هنا أمران : التأقيت لأن الأرض غير مملوكة فلا يمكنه العقد عليها مطلقا ، وأن يكون هناك ساقية لأنه ليس له إحداث ساقية فيها ابتداء ، وقد علم مما تقرر أن للموقوف عليه إذا كان ناظرا لمصالحة غيره على إجراء ماء في ساقية محفورة بالأرض المحفورة لا ليحفر فيها ساقية ، وعلى إجرائه على سطح الدار الموقوفة إن قدر بمدة معلومة لا مطلقا لحق البطن الثاني ، نعم إن صالح بلا مال جاز وكان عارية قال العبادي : ولو أذن صاحب الدار لإنسان في حفر بئر تحت داره ثم باعها كان للمشتري أن يرجع كالبائع ، قال الأذرعي : وهذا صحيح مطرد في كل حقوق الدار كالبناء عليها بإعارة أو إجارة انقضت ثبت للمشتري ما ثبت للبائع اهـ . ولو بنى على سطحه بعد العقد ما يمنع نفوذ ماء المطر نقيه المشتري والمستأجر لا المستعير ، ولا يجب على مستحق إجراء الماء في ملك غيره مشاركته في العمارة له إذا انهدم ولو بسبب الماء ، وأما الأرض فلا حاجة في العارية لها إلى بيان لأنها يرجع فيها متى شاء وهي تحمل ما تحمل ، وإن استأجرها لإجراء الماء فيها وجب بيان موضع الهجرة وطولها وعرضها وعمقها وقدر المدة ، وظاهر كلامهم إبقاء ذلك على عمومه سواء أكانت الإجارة مقدرة بمدة أم لا ،

فراجعه ، وينبغي أن مثل هذا ما وقع السؤال عنه وهو أنه يقع كثيرا أن تبني الصهاريج بجانب الخليج الحاكمي ويجعل لها طاقات بقصد أن تملأ منه إذا جاء الماء ويفعل كذلك ، فبدخول الماء فيها يصير ملكا لمن قصد ذلك ولا يكون باقيا على إباحته بل يتصرف فيه بما أعدّه الواقف له (قوله في الأرض المستأجرة) أى أو السطح أخذنا مما يأتي في قوله وعلى إجرائه على سطح الدار الموقوفة (قوله المحفورة) صوابه الموقوفة (قوله نعم إن صالح) محترز قوله أولا أما ماء غسالة الثياب والأواني فلا يجوز الخ ، وكان الأولى أن يقول أما إن صالح بلا مال الخ (قوله ثم باعها) أى الدار (قوله كالبائع) أى حيث أذن له مجانا ، فلو كان أذن له ببيع أو أجرة فليس ذلك ، وإذا رجع تخير بين طمه وأرش نقصه وهو التفاوت بين كونه مبنيا منتفعا به وبين كونه مطموما خاليا من البناء وبين إبقائه بأجرة مثله وبين تملك ما بناه بالقيمة (قوله ثبت) أى فيقال ثبت الخ (قوله بعد العقد) أى للبيع أو الأجرة أو العارية (قوله وأما الأرض) انظر ما الذى خرج به هذا في كلامه ، والظاهر أنه كلام مستأنف ويقابله قوله الآتى وإن استأجرها لإجراء الماء فيها الخ ، وكان الأولى أن يقول وإن أعار الأرض فلا حاجة فيه الخ (قوله وظاهر كلامهم) يتأمل هذا مع قوله قبل وقدر المدة ، إلا أن يقال مراده في العمق والعرض والطول بقطع النظر

كما يصرح به تعليلهما المار فهما جاريان على الغالب (قولا فلعل مراد المتولى) بل الظاهر أنه مراده كما قدمته (قوله لكن يعتبر هنا أمران التأقيت) سيأتى أن التأقيت شرط حتى في الأرض المملوكة (قوله لأنه ليس له إحداث ساقية فيها ابتداء) كأنه احتراز به عما إذا أذن المالك في ذلك : أى أو كان ما استأجر له الأرض يتوقف على الحفر فليراجع (قوله جاز) أى بلا تقدير مدة (قوله وأما الأرض الخ) هو تابع في هذه العبارة لمتن الروض ، وهو لا يناسب فرضه الكلام أولا في الأرض والسطح معا وأما الروض فإنه ذكر حكم الإجراء على السطح وحده ، ثم أراد أن يبين الحكم في الأرض فقال : وأما الأرض الخ فلتراجع عبارته (قوله سواء أكانت الإجارة مقدرة بمدة أم لا)

ويُفرق بينه وبين نظيره في بيع حق البناء بأنها إنما حملت على التأييد في مسألة البناء عند عدم ذكر المدة لشدة الحاجة إلى دوامه وللتضرر بهدمه ، وليس للمستحق دخول الأرض من غير إذن مالكيها إلا لتنقية نهر ، وعليه أن يخرج من أرضه ما يخرج من النهر ، وليس لمن إذن له في إجراء ماء المطر على السطح طرح الثلج عليه ولا تركه إلى أن يذوب ويسيل إليه ، ومن إذن له في إلقاء الثلج لا يجري المطر ولا غيره ، ولو كان يجري ماء في ملك غيره فادعى المالك أنه كان عارية قبل قوله كما أفنى به البغوى ، ولو صالحه على قضاء حاجة بول أو غائط أو طرح قمامة ولو زبلا في ملك غيره على مال فهو عقد فيه شائبة بيع وإجارة ، وكذا عن المبيت على سقف ولمشترى الدار ما لبائعها من إجراء الماء لا المبيت ، ويجوز تحويل أغصان شجرة غيره وقد مالت إلى هواء ملكه ولو مشتركا وامتنع مالكيها من تحويلها عن هوائه ، وله قطعها ولو بلا إذن قاض إن لم يمكن تحويلها ، وتقييد ابن عبد السلام ذلك بما إذا لم تنقص قيمتها بالقطع وإلا توقف على إذنه فيه نظر . قال البغوى : وله إيقاد نار تحتها وإن أدى إلى حرقها ، وفي إطلاقه نظر ، فيتعين حمله على حالة عدم تقصيره كأن عرضت ربيع أو صلتهما إليها ولم يمكنه طفئها . وقول الأذرعى : إن مستحق منفعة الملك بوصية أو وقف أو إجارة كمالك العين في ذلك صحيح ، وليس مبنيا على أن مالك المنفعة يخاصم كما لا يخفى على المتأمل ، ولا يصح الصلح عن إبقاء الأغصان بما أن لأنه اعتياض عن مجرد الهواء ، ولا عن اعتمادها على جداره مادامت رطبة وانتشار العروق وميل الجدار كالأغصان فيما تقرر ، وما ينبت بالعروق المنتشرة لمالكها لا لمالك الأرض التي هي فيها ، وحيث تولى نحو القطع بنفسه لم

عن تقدير المدة (قوله قبل قوله) أى حيث علم ابتداء حدوثه في ملكه وإلا صدق خصمه أنه يستحق ذلك وكلام البغوى الموهم لخلاف ذلك من إطلاق تصديق المالك حمله الأذرعى على ما إذا علم حدوثه في زمن ملك هذا المالك اه حج . وظاهر إطلاق الشارح تصديق المالك مطلقا والظاهر أنه غير مراد لما مر له فيما لو وجدت الجذوع أو نحوها في أرض ولم يعلم سبب وضعها (قوله أو طرح قمامة) ولعل الفرق بين هذا وبين عدم صحة الصلح على ماء الغسالة أن الاحتياج إلى إلقاء القمامات أشد منه إلى إخراج ماء الغسالة (قوله لا المبيت) ولعل وجه ذلك شدة اختلاف أحوال الناس ، فقد لا يرضى صاحب السطح بنوم غير البائع على ملكه لعدم صلاح المشترى منه بحسب ما يعتقده صاحب الملك (قوله ولو مشتركا) أى بينه وبين أجنبي أو بينه وبين مالك الشجرة اه حج (قوله من تحويلها) أفهم أنه لا يجوز له تحويلها ولا قطعها قبل امتناع المالك ، وعليه فلو فعل ذلك قبل الامتناع وحصل نقص في الأغصان بالتحويل أو القطع ضمنه (قوله ولو بلا إذن قاض) معتمد (قوله فيتعين حمله الخ) معتمد (قوله وليس مبنيا) خالف فيه حج (قوله مادامت رطبة) لعل وجهه عدم العلم بمدة الرطوبة (قوله كالأغصان فيما تقرر) أى فيجوز لمن مال الجدار إلى ملكه ولو مشتركا كما مر هدمه ، ومنه ميل جدار بعض أهل السكة المنسدة إليها فغير مالك الجدار هدمه وإن كانت السكة مشتركة بين مالك الجدار وبين الهادم (قوله التي هي فيها)

الصواب حذفه وهو تابع للروض وشرحه في هذا التقرير لكنه تصرف فيه بهذه الزيادة المضرة . والحاصل أن الروض ذكر أنه إذا أجر الأرض لإجراء الماء لابد من بيان موضع الساقية وحد طولها وعرضها وعمقها وقدر المدة . قال شارحه عقبه : إن كانت الإجارة مقدرة بها وإلا فلا يشترط بيان قدرها كنظيره فيما مر في بيع حق البناء اه . ومراده بذلك إصلاح المتن وأن محل قوله وقدر المدة إذا أراد التقدير بها وإلا فالتقدير بها ليس بشرط . ثم قال : فإن بقي الكلام على عمومته : أى من اشتراط بيان قدر المدة مطلقا أشكل بذلك : أى ببيع حق البناء اه . والشارح هنا فرق بما يأتي إلا أنه تصرف في عبارة الروض وشرحه بما لا يصح . على أن ما ذكره هنا مخالف لإطلاق ما ذكره أول السواد فتأمل (قوله في بيع حق البناء) الصواب حذف لفظ بيع (قوله مادامت رطبة)

يكن له أجرة إلا إن حكم على مالكتها بالتفريغ ، ولو دخل الغصن المائل إلى هواء ملكه في برنية وثبت فيها أترجة وكبرت قطع الغصن والأترجة لتسلم البرنية لاستحقاق قطعهما قبل ذلك ، وإنما لم يذبح حيوان غيره إذا بلغ جوهرة له لأن له حرمة ، قاله الماوردي والرويانى ، ولو وصل غصنه بشجرة غيره كانت ثمرة الغصن لمالكه وإن كان متعلدا . قال البغوى : ويقلع غصنه مجانا بخلاف غصن المأذون له لا يقلع مجانا بل بأرش نقصه أو يبقيه بأجرة ، ولا منع من غرس أو حفر يؤدى فى المآل إلى انتشار العروق أو الأغصان وسريان الندوة إلى ملك غيره . قال ابن عبد السلام : ولو اشترى الدار فى أول انتشارها إليها ثم عظمت وأضرت لم يكن له طلب إزالتها لعلمه بأنها ستزيد كمن اشترى مجروحا عالما فسرى الجرح (ولو تنازعا جدارا بين ملكيهما فإن اتصل ببناء أحدهما بحيث يعلم أنهما بنيا معا فله اليد) لأن اتصاله أمانة ظاهرة على يده فيحلف ويحكم له ما لم يقم بينة بخلافه ، ويتصور بأن يدخل نصف لبنات الجدار المتنازع فيه فى جداره الخاص ونصف اللبنة من جداره الخاص فى المتنازع فيه ويظهر ذلك فى الزوايا ، ولا يحصل الرجحان بأن يوجد ذلك فى مواضع معدودة من طرف الجدار لإمكان إحداثه بعد بناء الجدار بنزع لبنة ونحوها وإدراج أخرى ، وبأن يكون عليه أزج وهو العقد ، ولا يتصور إحداثه بعد تمام الجدار بأن أميل من مبتدأ ارتفاعه من الأرض كذا ، قاله الرافعى ومقتضاه أنه إذا أمكن إحداثه بأن يكون الميل بعد ارتفاع الجدار لا يكون فيه ترجيح وبه صرح الماوردي والقاضى والإمام ، لكن قضية كلام القاضى أبى الطيب وصاحب التنبيه أنه يفيد الترجيح ، لأن الظاهر أن الذى بنى الأزج بناءه ، وقول المصنف أنهما بفتح الهزرة وزعم كسرهما لأن حيث لا تنضاف إلا إلى جملة غفلة عن كونها معمولة ليعلم لا لحيث وبفرض كونها معمولة لحيث

أى فإن رضى المالك للأرض ببقائها فى ملكه فذاك وإلا فله قطعها (قوله إلا إن حكم على مالكتها بالتفريغ) أى بأن رفع لقاض وحكم عليه بذلك ، فلو قطعها من انتشرت إلى ملكه استحق الأجرة (قوله وإنما لم يذبح) أى فيقال له إن لم تذبح وتخرج الجوهرة وإلا فادفع قيمتها إلى ويصدق الدافع فى قدر القيمة لأنه غارم (قوله ولا منع من غرس) هذا التفصيل يخالف ما اقتضاه إطلاقه فى إحياء الموات من أنه لا فرق فى المنع حيث خيف الضرر بين الحال والمآل ، وعبارته ثم : وأفهم كلام المصنف أنه يمنع مما غالب فيه الإخلال بتحو حائط الجدار كدق عنيف يزعمها وحبس ماء بماءك تسرى نداوته إليها ، إلا أن يقال : ما فى إحياء الموات مفروض فى تصرف يؤدى إلى خلل فى ملك الغير ، وما هنا فى غرس يتولد منه انتشار العروق إلى ملك الغير بلا إخلال فى البناء (قوله فى أول انتشارها إليها) المتبادر من هذه العبارة أن أصل الشجرة بغير الدار المبيعة ، وعليه فيشكل عدم طلب الإزالة لأن المشتري ينزل منزلة البائع كما تقدم فى عموم قول الأذرعى ، وهذا صحيح مطرد فى كل حقوق الدار الخ ، إلا أن يجاب بأن الكلام هنا مفروض فيما لو كان البائع للدار هو مالك الشجرة واستثنائها فهو قبل البيع يستحق ما تنتشر إليه عروقها ، فكأنه باعه مسلوب المنفعة ما بقيت الشجرة (قوله لعلمه بأنها ستزيد) أى بحسب العادة الغالبة وإلا فقد تهلك (قوله فله اليد) من ذلك ما وقع السؤال عنه من أن خلوة بابها من داخل مسجد يعلوها بناء متصل ببيت مجاور للمسجد فادعى صاحب البيت أن هذا البناء موضوع بحق وهو قديم وبه علامات تشعر بكونه من البيت وادعى ناظر المسجد أن هذا بأعلى الخلوة من المسجد فكون باب الخلوة من المسجد يدل على أنها منه ويدل لذلك ما قالوه

أى لأنها تزيد والزيادة غير منضبطة (قوله إلا إن حكم على مالكتها بالتفريغ) استشكله الشهاب سم بأنه لا وجه للوجوب بمجرد ذلك مع أن الشرع حاكم به وإن لم يحكم به حاكم . قال : ثم رأيت مر استشكله بذلك ومال إلى حمله على ما إذا كان يرى وجوب الأجرة على التفريغ (قوله ويتصور) أى الاتصال المفيد للعلم المذكور (قوله ولا يتصور) الواو فيه للحال

لا يتعين انكسر لأن الجملة التي يضاف لها حيث لا يشترط ذكر جزأيهما (وإلا فلهما) أى وإن لم يكن يحصل الاتصال المذكور بأن يكون منفصلا عنهما أو متصلا بهما مطلقا أو بأحدهما اتصالا يمكن إحداثه ، فاليد لهما لانتفاء المرجح ، وأفهم أنه لا يحصل الترجيح بغير ذلك من نقش بظاهر الجدار كصور وكتابات متخذة من حص أو آجر أو غيره ولا طاقات ومحاريب بباطنه وتوجيه بناء ، كأن يبنى بلبينات مقطعة ويجعل الأطراف الصالح إلى جانب ومواضع الكسر إلى جانب ومعاقده قمت وهو حبل رقيق يشد به الجريد ونحوه ، وإنما لم يرجح بهذه الأشياء لأن كون الجدار بين الملكين علامة قوية في الاشتراك فلا يغير بأسباب ضعيفة معظم القصد بها الزينة كالتجصيص والتزويق (فإن أقام أحدهما بينة) أنه له (قضى له) به لأن البينة مقدمة على اليد وتكون العريضة له تبعا (وإلا) أى وإن لم يتم أحدهما بينة بل أقامها كل منهما (حلفا) أى حلف كل على نفي استحقاق صاحبه للنصف الذى في يده ، وأنه يستحق النصف الذى بيد صاحبه لأن كل واحد منهما مدعى عليه ويده على النصف فالقول قوله فيه كالعين الكاملة ، ولا بد أن يضمن يمينه النفي والإثبات كما فسرنا به كلام المصنف (فإن حلفا أو نكلا جعل بينهما) لظاهر اليد (وإن حلف أحدهما) ونكل الآخر (قضى له) بالجميع سواء أنكل عن يمين الإثبات أم النفي أم عنهما ، وإن حلف من ابتدئ يمينه ونكل الآخر حلف الأول اليمين المردودة وقضى له بالكل ، وإن نكل الأول ورغب الثانى فى اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذى ادعاه الأول ويمين الإثبات للنصف الذى ادعاه هو فيكفيه يمين واحدة يجمع فيها النفي والإثبات كما علم من كلامهم ، وقول السبكي الظاهر أنه لو حلف أن جميعها له كفاه لأنه متضمن للنفي والإثبات فيه نظر لما مر فى التحالف أن اليمين لا يكتفى فيها باللازم (ولو كان لأحدهما عليه جذوع لم يزجج) لأن وضعها قد يكون بإعارة أو إجارة أو بيع أو قضاء قاض يرى الإيجاب على الوضع فلا يترك المحقق بالمحتمل ، ولأن الجذوع كالأمتعة فيما لو تنازعا اثنان دارا بيدهما ولأحدهما أمتعة ، وعبر بالجذوع دون الجذع تبعا للمحرر لينص على خلاف أبى حنيفة فإن عنده الترجيح بالجمع دون الواحد ، وفى

من صحة الاعتكاف بها ، وحيث قضى بأنها للمسجد تبعها الهواء فلا يجوز البناء فيه ، وكون الراقف وقف وقف الخلوة دون ما يعلوها الأصل علمه حتى لو فرض أن بأعلاها بناء هدم (قوله فاليد لهما) أشار بذكر اليد إلى أنه لا يحكم بملكه لهما بل يبقى فى يدهما لعدم المرجح ، فلو أقام أحدهما بينة سلم له وحكم به له أو أقام غيرها به بينة فكذلك (قوله ولا طاقات) ومنها ما يعرف الآن بالصفف ومثلها الرفوف المسمرة وإن كان ذلك فى موضع جرت عادة أهله بأنه إنما يفعل ذلك صاحب الجدار المختص به أو من له فيه شركة (قوله لظاهر اليد) فيه مثل ما قدمنا (قواه كما علم من كلامهم) معتمد (قوله لم يزجج) أى لم يزجج صاحب الجذوع بمجرد وضع الجذوع ، أما لو انهدم الجدار وأعاد أحدهما مرة بعد أخرى مثلا أو كان يتصرف تصرف الملاك ثم نازعه الآخر فقال هو شركة بيننا أو هو لى خاصة صدق المتصرف تصرف الملاك حيث لا بينة لواحد منهما أو لكل منهما بينة عملا بيده ، ومع تصديقه لا ترفع جذوع مدعى الشركة أو الاختصاص لاحتمال أنها وضعت بحق (قوله بالجمع) وهو ثلاثة فما فوق أخذنا

(قوله وتكون العريضة) الظاهر أن مراده بها ما يحمل الجدار من الأرض وهو الأس فليراجع (قوله بل أقامها كل منهما) الأصوب الإتيان بأو بدل بل كما هو كذلك فى التحفة (قوله وإن حلف من ابتدئ يمينه الخ) عبارة التحفة : ثم إن كان المبدؤ به هو الحالف حلف ثانيا اليمين المردودة ليقضى له بالكل أو الناكل فقد اجتمع الخ (قوله فقد اجتمع عليه يمين النفي الخ) فيه أنه قدم أنه لا بد من الجمع المذكور فلا خصوصية لما هنا والشهاب حجج إنما ذكر هذا لأنه قدم أنه يكتفى فى حلف كل منهما إذا حلفا أن يقتصر على

الجذعين اختلاف رواية عنه . قال الماوردي : وإذا تحالفا أقرت الجذوع بحالها لجواز وضعها بحق ، وإن لم يملك الحائط فلمالك الجدار قلع الجذوع بالأرض والإبقاء بالأجرة ، وهذا مفروض في الجدار المشترك حملا لذلك على أضعف السببين وهو العارية ، بخلاف ما إذا كان لأجنبي فإنه يحتمل أنه كذلك . نعم قياس ما تقرر أنا إذا حكمنا بأن ذلك لهما تعين إبقاؤها بالأجرة ، قاله الفوراني ، والأوجه أنه لا قلع ولا أجرة أخذا بإطلاقهم إبقاؤها بحالها في تلك ، وفي كلام ابن الرفعة في العارية عن جمع متقدمين فيما لو جهل أو وضعت بحق لازم ما يدل له وأجراه في الأجنحة المطلقة في ملك الغير في القنوات المدفونة تحت الأملاك . قال : وبه صرح الغز بن عبد السلام في قواعده والجلال البلقيني . قال : ولا رجوع له بأجرة في المستقبل ، ولم يذكره لجواز أن يكون الواضع استحق ذلك مؤبدا بطريق البيع ، وألحق بذلك مالورأينا ساقية على فوهة بئر مشتركة بين أقوام وعليها بستانان وممر ماء الثاني في أرض الأول فليس لمشتريه منع الإجراء فيه لأن الأصل أنه بحق فلا يزال بغير حق ولا أجرة له وفي إحياء

من قوله وفي الجذعين الخ (قوله وإن لم يملك الحائط) أي بأن لم يحكم به لأحدهما بسبب التنازع ولكنه حكم له به بمقتضى اليد لبتأني قوله فلمالك الجدار الخ ، وفي سم على منهج : وقوله أي شرح الروض فلمالك الجدار ، انظر هذا مع أنه حكم بأنه بينهما والشريك لا يقطع حقه بالأرض ، ولعل مراده بمالك الجدار من يثبت له الجدار بعد ذلك بطريقه فليحرر ، وأطال في استشكل ذلك في حواشي حج فليراجع (قوله أنه كذلك) أي مدة تخيير مالك الجدار بين قلع الجذوع بالأرض والإبقاء بالأجرة (قوله ولا أجرة) أي وله إعادتها إذا سقطت أو انهدم الجدار ثم أعيد (قوله في تلك) هي قوله ولو كان لأحدهما عليه جذوع (قوله في ملك الغير) قال حج : محله حيث لم يعلم ابتداء حدوثها وإلا فيصدق الخصم في أنه عارية ، وأن الإذن وقع منه بلا عوض فيخير بين التبقية بأجرة وقاعه وغرم أرض تقصبه وتقدم أن إطلاق الشارح بخالفه .

النفي . واعلم أن الاكتفاء بالنفي هو مانص عليه الشافعي والذي اختاره الشارح قول مخرج من نصه في المتبايعين (قوله وإن لم يملك الحائط) هو آخر كلام الماوردي جعله غاية في جواز وضع الجذوع بحق كما يعلم بمراجعة القوت ، وقوله فلمالك الجدار قلع الجذوع الخ تفريعه على كلام الماوردي لا يتمشى على الراجع الآتي ، وقوله وهذا مفروض : يعني كلام الماوردي ، وهو معلوم لاحاجة للتنبيه عليه إذ وضع كلامه فيما إذا تحالفا ، وقوله حملا لذلك على أضعف السببين تعليل لقوله فلمالك الجدار قلع الجذوع الخ على ما فيه ، وقوله بخلاف ما إذا كان لأجنبي محترز قوله وهذا مفروض الخ ، وأما قوله نعم قياس ما تقرر الخ فلم أفهم موقعه ولا ما أراد به ، والذي في القوت عن الفوراني هو قوله فإن ثبت لأحدهما نزل على الإعارة لأنه أضعف الأسباب فيجوز القلع مع الأرض اهـ . وقوله والأوجه أنه لا قلع : أي فيما إذا كان الجدار لأجنبي إذ هو مقابل قوله فيه فإنه يحتمل أنه كذلك ، ويدل عليه بقية كلامه ، فقوله بعد في تلك : أي فيما إذا كان الجدار لأجنبي . ومعلوم أن المشترك مثله في ذلك بالأولى ، وقد نبه عليه هنا الشهاب سم وعبارته بعد كلام طويل ساقه اعتراضا على شرح الروض نصها : وحينئذ فالحاصل أنه إن جهل حال الجذوع قضى باستحقاق وضعها أبدا وامتناع القلع بالأرض سواء أكانت لأجنبي أم شريك وإن علم كيفية وضعها عمل بمقتضاها إلى آخر ما ذكره . وبالجمل فكل كلام الشارح هنا في هذا المقام لا يكاد ينتظم ، وقد علمت ما فيه (قوله والجلال البلقيني) هذا لا يصح أن يكون من كلام ابن الرفعة لأن الجلال البلقيني بعده بكثير لأن والده السراج البلقيني تلميذ التقي السبكي الذي هو تلميذ ابن الرفعة ، فلعل قول

الموات ما يشهد لذلك اه ملخصا . وفي القمولى : لو ملكا دارين وخشب أحدهما بجدار الأخرى ولا يعرف كيف وضع فسقط الحائط لم يكن لصاحبه المنع من إعادتها فوقه وإن أعاده بآلته كما قاله الرويانى ، وكذلك ليس له نقضه وغرم أرش نقصها ولا أن يطالب بأجرة اه . وفي الروضة فى هذه الصورة أنه إذا انهدم الجدار فادعاه لم يكن له المنع من إعادتها فوقه بلا خلاف لأننا حكمتنا بوضعها بحق وشككتنا فى المجوز للرجوع اه . وهذان صريحان فيما قدمناه ، وما أفتى به البارزى وجمع من أئمة عصره من أنه ليس لذى جدار به كوة ينزل منها ضوء لدار جاره هدمه ولا سدها ، ونقله عن فروق الجوينى . وأجاب التاج الفزارى عما يقال : الهواء لا يقابل بعوض فكيف يكون فتح هذه بحق بأنه قد يكون اشترى منه بعض الحائط وفتحها طاقة غير ظاهر لأن احتمال ذلك بعيد فليس نظير ما قدمناه فى الجذوع ، على أنه يحتمل أن يكون نزول الضوء من هذه الطاقة اتفاقا لا عن قصد ، بخلاف وضع الجذوع فإن ذلك لا يتصور فيها (والسقف بين علوه) أى الشخص (وسفل غيره كجدار بين ملكين فينظر أيمكن إحداثه بعد العلو) بأن يكون السقف عاليا فينقب وسط الحائط وتوضع رأس الجذوع فى النقب ويوضع عليها ألواح أو غيرها فيصير البيت الواحد بيتين (فيكون) السقف (فى يدهما) لاشتراكهما فى الانتفاع به فإنه أرض لصاحب العلو وسائر لصاحب السفل (أولا) أى وإن لم يمكن إحداثه كالأزج الذى لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده فى العلو (فلصاحب السفل) لاتصاله ببنائه ، ولو تنازعا أرضا ولأحدهما فيها بناء وغراس فالأوجه عدم الترجيح بخلاف للقاضى الحسين ، وقوله لأن العادة لم تجر بإعارة الأرض لهما يرد بأنها جارية بالإجارة لذلك ، ولو تنازعا فى دهليز أو عرصه فمن الباب إلى المرقى مشترك بينهما والباقي للأسفل والسلام فى موضع الرقى للأعلى ولو لم يسمر لعود منفعتة إليه كما نقله ابن كج عن الأكثرين ، وما نقل عن ابن خيران من أنه للأسفل كسائر المنقولات يرد بالفرق بينهما بما مر من التعليل وإن قال الشيخان إنه الوجه . أما غير المثبت بموضع الرقى فهو لمن هو فى ملكه وكالمثبت السابق المبني من لبن أو آجر ولا شئ تحته ، فإن كان تحته بيت فهو : أى المرقى لا البيت الذى تحته بينهما ، أو موضع حب أو جرة فالمرقى للأعلى عملا بالظاهر مع ضعف منفعة الأسفل

[فرع] موقوفات على جهات مختلفة ، هل يجوز أن يعمر من ريع بعضها البعض الآخر ؟ ينبغي أن يجوز حيث كان الوقف وفقا واحدا وإن اختلفت جهاته ومقاصفه ، ثم رأيت مر جزم بذلك وقرره فليراجع ، وانظر ما المراد بكونه واحدا هل باتحاد الواقف فقط أو مع اتحاد عقد الوقف اه سم على منهج . أقول : الذى يظهر الثانى (قوله فيما قدمناه) أى قوله والأوجه أنه لا قلع ولا أجرة (قوله وأجاب) اعتراضا على البارزى (قوله غير ظاهر) أى فله سد الكوة وإن منع الضوء عن جاره (قوله فإن ذلك) أى كونه اتفاقا (قوله ولو تنازعا) أى مالك علو وسفل (قوله وقوله) أى القاضى الحسين (قوله والسلام) أى المثبت أخذا من قوله الآتى أما غير المثبت ومن قوله أيضا وكالمثبت السابق ، ولعل لفظة المثبت سقطت من قلم الناسخ ، وقوله ولو لم يسمر معناه سواء أسمر أو لم يسمر لكنه مثبت بنحو حفر لأسفله فى الأرض أو إصاق له بها نحو طين ، ووقع السؤال عن حاصل

الشارح والجلال البلقينى مبتدأ خبره جملة قال الخ فليراجع (قوله وإن لم يمكن إحداثه) كان المناسب أن يقول أولا يمكن ذلك كما فى التحفة (قوله فى موضع الرقى) سيأتى محترزه فى بقية السوادة ويأتى التنبيه عليه (قوله أما غير المثبت بموضع الرقى) أى بأن كان موضوعا بمحل غير محل الرقى وهذا محترز قوله والسلام فى موضع الرقى ، وعبرة شرح الروض : فإن كان غير المسمر فى بيت للأسفل فهو فى يده ، أو فى غرفة للأعلى فى يده .

ويجوز لصاحب العلوشريكا كان أو أجنبيا وضع أثقال معتادة على السقف وغرز وتد به على مارجح وفيه وقفة ، وللآخر تعليق معتاد به ولو بوتد يتده لأنا لو لم نجوز ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع ، بخلاف نحو الجدار كما مر اتباعا للعرف ، ولأن الأعلى هنا ثبت له الانتفاع قطعا فثبت للأسفل تسوية بينهما ، وثم لم يثبت لأحدهما فلم يثبت للآخر تسوية بينهما .

مجاور لبيت من الجهة القبلية ، ثم إن الخارج من الحاصل ليتوصل إلى الشارع يصير جدار المنزل عن يساره وفيه صورة باب مفتوح كأن يتوصل منه إلى مرحاض المنزل المذكور ، والحال أن المنزل محيط بالمرحاض من جهاته الأربع ، وأن الحاصل والمنزل كانا ملكين لشخص واحد فباع المنزل أولا والحاصل ثانيا ، فهل يحكم بالمرحاض للمنزل لدخوله في حدوده الأربع ولا عبرة بعلامة الباب التي بطريق الحاصل ، أو يحكم به للحاصل بمجرد هذه العلامة ، وإن تصرف صاحب المنزل في المرحاض المدة الطويلة كبائعه الذي اشترى المنزل منه ، وإذا حكم بالمرحاض لصاحب المنزل ودل الكشف على خلافه يعول على الكشف أولا لأن أربابه إنما يراعون الأمور العرفية لا الشرعية . والجواب عنه : الحمد لله وحده حيث كان الحاصل والمنزل في الأصل في ملك شخص واحد حكم بأن كل ما يحتوى عليه المنزل أو الحاصل ملك للمالك الجملة ، فإذا باع المنزل وحده دخل فيه كل ما هو من حقوقه ومرافقه ، ومن جملتها المرحاض والباب المذكوران لاشتمال المبيع عليهما ، وإذا باع الحاصل وحده لم يدخل فيه ما كان من مرافق البيت ويختص كل من المشتريين بما يرتفق به فيما اشتراه ، وحينئذ فلا حق لصاحب الحاصل في المرحاض ولا في شيء من توابعه لشمول اسم البيت المبيع للمرحاض على الوجه السابق ، ويمنع من يتعرض لمشتري المنزل المذكور قيا بيده إذ الحق فيه لصاحب المنزل والحالة ما ذكر ، ولا يعول على ما يقوله المهندسون وأرباب الخبرة بمثل هذا الأمر اعتمادا على قرائن اعتادوها كالطاقات ونحوها . وغاية أمرهم أنهم في هذا المقام عوآوا على وجود الباب وجعلوه علامة على أن صاحب الحاصل يستحق المرور إلى المرحاض من ذلك وجعلوا استحقاقه علامة على ملكه له ومثله باطل لا يعول عليه ، والله أعلم (قوله ويجوز لصاحب العلوشريكا) معتمد .

كتاب الحوالة

بفتح الحاء أفصح من كسرهما من التحول والانتقال . وفي الشرع : عقد يقتضى نقل دين من ذمة إلى ذمة ، وقد تطلق على انتقاله من ذمة إلى أخرى . والأصل فيها قبل الإجماع ما صح من قوله صلى الله عليه وسلم « مطل الغنى ظلم » ، وإذا تبع أحدكم على ملي فليتبّع » وتفسره رواية البيهقي « وإذا أحيل أحدكم على ملي فليحتل » ويؤخذ منه صراحة ما في الخبر في الحوالة ، إذ هو رديفها ، وهى بيع دين بدين جوزّ للحاجة لأن كلا ملك بها مالم يملكه قبل ، فكان المحيل باع المحتال ماله في ذمة المحال عليه بما للمحتال في ذمته : أى الغالب عليها ، ومقتضى كونها

كتاب الحوالة

(قوله من التحول) أى فى اللغة مأخوذة من التحول الخ (قوله والانتقال) عطف تفسير (قوله وقد تطلق على انتقاله) أى الذى هو أثر العقد المذكور ، وهذا المعنى الثانى هو الذى يرد عليه الفسخ والانسحاض (قوله على ملي) ع هو بالهمز مأخوذ من الامتلاء صرح بذلك الأزهري فى شرحه ألفاظ مختصر المزني ونبه على أن المطل إطالة المدافعة اه . ومنه يستفاد أن المحكوم عليه فى الحديث بالظلم من اتصف بهذا لا من امتنع مرة أو مرتين وإن كان عاصيا فلا يفسق بذلك اه سم على منهج . وعبرة الزيادة : فأما المدافعة مرة واحدة فلم تدخل فى الحديث حتى يستدل به على أنها فسق وإن كانت معصية . ومفهومها أن المرتين داخلتان فى الحديث فتأمل . والظاهر أن هذا المفهوم غير مراد كما أفاده كلام سم السابق ، هذا وينبغى أن مثل تكرار المطالبة بالفعل مالمودلت قرينة على تكرار الطلب من الدائن ، وهذا كله فى دين المعاملة أما دين الإلتلاف فيجب دفعه فورا من غير طلب ، وقوله فلا يفسق بذلك مفهومه أنه إذا تكرّر الامتناع ثلاث مرات فسق ، ومحلّه إن لم تغلب طاعاته على معاصيه لأن مجرد الامتناع صغيرة ، هذا وقد قال حج : ويؤخذ من قوله « مطل الغنى ظلم » أنه كبيرة لأنه جعله ظلما فهو كالغصب فيفسق بمرة منه ، قاله السبكي مخالفا للمصنف فى اشتراطه تكرره نقلا عن مقتضى مذهبنا إلى آخر ما ذكره (قوله فليتبّع) بتشديد التاء أو سكونها اه حج (قوله صراحة ما فى الخبر) وهو الاتباع كأن يقول العارف بمدلول اللفظ اتبعك على فلان بمالك على من الدين (قوله بدين) أى فلا بد لصلحتها من الإيجاب والقبول ، ولا بد فى الإيجاب أن لا يكون بلفظ البيع كما يأتى . وقياسه أن لا يكون القبول بلفظ الشراء ، فلو قال اشتريت منك على زيد من الدين بمالى عليك لم يصح وإن نوى به الحوالة (قوله جوزّ) ولهذا لم يعتبر التقابض فى المجاس وإن كان الدينان

باب الحوالة

(قوله أى الغالب عليها) أى أنها بيع دين بدين وإلا فهى مشتملة على الاستيفاء أيضا . قال الأذرعى : وقد اختلف أصحابنا فى حقيقة الحوالة هل هى استيفاء حق أو إسقاطه بعوض أو بيع عين بعين تقديرا أو بيع عين بدين أو بيع دين بدين رخصة ؟ وجوه أصحها آخرها وهو المنصوص ، واختار القاضى الحسين والإمام والدة والغزالي القطع باشمائها على المعنيين الاستيفاء والمعاوضة وإنما الخلاف فى أيهما الغالب اه

بيعا صحة الإقالة فيها وهو ما أفتى به البلقيني أخذا من كلام الخورزمي ، وهو مردود بتصريح الرافعي أول الفلاس في أثناء تعليل بامتناعها فيها ، وجرى عليه المتولى والقمولى والسبكي ومقتضاه أيضا اشتراط إسنادها بحملة المخاطب كما مرّ نظيره في البيع ولو لمحجوره مثلا كأحلتك لابنتك على ذمتك بماوجب لها على فيما لو طلقها على مبلغ في ذمته مثلا ، بخلاف أحلت ابنتك بكذا إلى آخره كبعت موكلك ، ويعتبر لصحة الحوالة على أبيها أو غيره وجود مصلحتها فيها والعلم بقدر مالزمه لها بها . ولها أركان محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحيل على المحال عليه والمحتال على المحيل والإيجاب وقبول ، كأحلتك على فلان بكذا وإن لم يقل بالدين الذي لك على ولم ينوه فهو صريح كما اقتضاه كلامهم خلافا للبلقيني ومن تبعه ، ولا يعارضه ما يأتي آخر الباب من تصديق نافي لإرادة الحوالة لأنه صريح يقبل الصرف ، ولا يتعين لفظ الحوالة بل يكفي ما يوردي معناها كنقلت حقتك إلى فلان أو جعلت ما أستحقه على فلان لك أو ملكتك الدين الذي عليه بحقتك ، ولو قال أحلتني فكقوله بعني ولا تنعقد بلفظ البيع ، ولو نواها

ربوين اه سم على منهج . قال ع : وإنما امتنعت الزيادة والنقصان لأنه ليس عقد مما كساة اه (قوله أخذا من كلام الخوارزمي) عبارة سم على منهج : اعتمد طب عدم صحة الإقالة في الحوالة وهو منقول على جزم الرافعي ، وكذا اعتمده مر في حاشيته على حجج ما يوافق ما في الشرح من رد إفتاء البلقيني (قوله بامتناعها فيها) معتمدا اه سم على حجج (قوله في ذمته) أي في ذمة أبيها فتجعل هذه طريقا فيما لو أراد ولي السفينة اختلاعا على مؤخر صداقها حيث منعه من ذلك لما فيه من التفويت عليها ، فالطريق أن يختلعا على قدر مالها على الزوج في ذمته فيصير ذلك واجبا للزوج على الأب ودين المرأة باق بحاله فإذا أراد التخلص منه فعل ما ذكر فتكون المرأة محتالة بمالها على الزوج على أبيها (قوله والعلم) أي ومنها العلم (قوله لزمه لها بها) أي بالحوالة ، وعبارة حجج : وشرط في صحة الحوالة على أبيها أو غيره أن تكون لها مصلحة في ذلك ، ومنها أن يعلم منه أنه يصرف عليها ما لزمه لها بالحوالة اه . فقول الشارح والعلم الخ من عطف الخاص على العام ، وعبارتهما صريحة في بطلان الحوالة إذا لم يعلم أنه يصرف ما يتحصل منها عليها لانتفاء المصلحة ، وهلا قيل بصحة الحوالة له ويأثم بعدم الصرف لأنه حيث ثبتت له الولاية عليها كان ما يحتال لها به عليه من جملة أموالها وعليه حفظها ومراعاتها ، وإنما ينزل بارتكاب ما يوجب الانعزال ومجرد عدم العلم بصرفه ما ذكر لا يكون سببا للانعزال ، هذا وينبغي أن محل اشتراط ذلك إذا لم يكن الزوج يسئء عشرتها وتوقف خلاصه منه على البراءة فجعل الولي ذلك طريقا لإسقاط دينها عن الزوج .

[فرع] يقع الآن كثيرا أن الشخص يصير ماله على غيره لزيد مثلا ويحكم الحاكم بذلك ، وحكمه أنه عند الإطلاق يحمل على الحوالة ، فإن أريد خلاف ذلك أو علم لإرادة خلاف ذلك لم يصح مر اه سم على منهج . وقوله يحمل على الحوالة : أي فإن كان ثم دين باطنا صحت الحوالة وإلا فلا (قوله محيل ومحتال) دخل في المحيل والمحتال حوالة الوالد على نفسه لو لده وعلى ولده لنفسه وهو صحيح مر سم على منهج (قوله ومن تبعه) أي حج فإنهم يقولون إنه كناية (قوله لأنه) أي ما هنا (قوله فكقوله بعني) أي فيكون استيجابا قائما مقام القبول ، ومثله ما لو قال احتل على فلان بمالك على من الدين فقال احتلت أو قبلت فيكون استقبالا قائما مقام الإيجاب (قوله ولونواها)

(قوله في ذمته) أي الولي والظاهر أن حاصل المراد من ذلك أن الولي خالع على عوض في ذمة نفسه وكان للزوجة دين على الزوج فأحالها به على مافي ذمة الولي من عوض الخلع فتأمل (قوله والعلم بقدر مالزمه) هذا لاختصاصية له بمسئلة المحجورة ، وعبارة التحفة : ومنها أي من المصلحة أن يعلم منه أنه يصرف عليها مالزمه لها بالحوالة اه . فلعل الصاد

على الأصح خلافا لبعضهم إذ الاعتبار في العقود باللفظ لا بالمعنى (يشترط لها) أى لصحتها (رضا المحيل) لأن له إيفاء الحق من حيث شاء لكونه مرسلًا في ذمته فلم يتعين لقضائه محل معين (والمحتال) لأن حقه في ذمته فلا ينتقل لغيره بغير رضاه لتفاوت الذم والخبر المذكور للاستحباب وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات ويعتبر لاستحباب قبولها كما بحثه الأذرعى أن تكون على مليء وفى وكون ماله طيبا ليخرج المماطل ومن في ماله شبهة ، ومراده بالرضا ما مر من الصيغة وتنبيهها على عدم وجوبها على المحتال وتوطئة لقوله (لا المحال عليه في الأصح) فلا يعتبر رضاه لأنه محل الحق والتصرف كالرقيق المبيع ولأن الحق للمحيل فلم يتعين استيفاءه بنفسه كما له أن يوكل والثاني يشترط رضاه بناء على أنها استيفاء (و) مر اعتبار وجود الدينين المحال به وعليه فحينئذ (لاتصح) ممن لا دين عليه ولا (على من لا دين عليه) وإن رضى لعدم الاعتياض بناء على الأصح أنها بيع (وقيل تصح برضاه) بناء على أنها استيفاء (وتصح بالدين اللازم عليه) وإن كان سببهما مختلفا ككون أحدهما ثمنا والآخر أجرة ، ومراده باللازم ما يشمل ذلك ولو ما لا بدليل قوله الآتى وبالثمن في مدة الخيار ، والقول بأنه إنما حذفه لثلا يشمل حوالة السيد على مكاتبه بالنجوم غير صحيح إذ مال الكتابة لا يلزم بحال ، ولا بد مع كونه لازما وهو ما لا يدخله خيار من كونه مستقرا وهو ما يجوز الاستبدال عنه فلا تصح بدين سلم

غاية (قوله باللفظ) أى غالبا (قوله لكونه) أى المحال به (قوله مرسلًا) أى ثابتا في ذمة المحيل : أى غير متعلق بشيء بخصوصه (قوله والمحتال) وشرطهما أهلية التبرع كسائر المعاوضات اه حج . وهو مأخوذ من كونها بيع دين بدين فلذلك لم يذكره الشارح ، ولعل المراد بأهلية التبرع إطلاق التصرف فإن المكاتب تصح حوالة والحوالة عليه بديون المعاملة مع أنه ليس أهل للتبرع (قوله والخبر المذكور) دفع به ما يقال اشتراط رضا المحتال يناقى ما دل عليه الحديث من وجوب القبول بقوله فليحتل فإن اللام للأمر ومقتضاه الوجوب (قوله لاستحباب قبولها) أى الذى حمل عليه الحديث (قوله ومن في ماله شبهة) أى إن سلم منها مال المحيل أو كانت الشبهة فيه أقل (قوله من الصيغة) أى لا الرضا الباطنى (قوله وتنبيهها) أى وذكره الخ (قوله لاتصح ممن لا دين عليه) هل تنعقد وكالة اعتبارا بالمعنى أولا ، اعتمد مر عدم الانعقاد اعتبارا باللفظ فإن الغالب أنهم يرجحون اعتبار اللفظ اه سم على منهج (قوله ومراده باللازم) الأولى بقاؤه على حقيقته ، وهو ما لا خيار فيه لأن الآيل إلى الزوم في صحة الحوالة به وعليه خلاف كما يأتى وما هنا مقطوع به ، ثم رأيت في سم على حج مانصه : قوله وأراد الخ قد يقال بل أراد الظاهر بدليل إفراد القول المذكور فتأمله ، على أن إرادة ما ذكر ينافيها قوله وهو ما لا يدخله خيار فتأمله وهو عين ما قلناه (قوله لثلا يشمل الخ) قد يقال : لا محذور في شمول العكس اه سم على حج (قوله فلا تصح بدين سلم) سيأتى لنا في الضمان صحة ضمان دين السلم اه سم على حج ، وعليه فالفرق بينهما أن الحوالة بيع فصحتها تؤدي

في يصرف تحرفت على الشارح بالعين كما رأيت كذلك في بعض النسخ فعبر عنها بما ذكره (قوله رضا المحيل والمحتال) قال والد الشارح نقلا عن المرعشى : قد يرد عليه مالو كان شخص ولى طفلين وثبت لأحدهما على الآخر دين فأحال الولي بالدين على نفسه أو على طفله الآخر فإنه يجوز ، ثم قال : ومحل إذا كان الحظ فيه فلو كان المحال عليه معسرا أو كان بالدين رهن أو ضامن لم يجز اه (قوله وتنبيهها) انظر ماوجه نصبه ولعل الواو زائدة أو أنه معمول لعامل محذوف : أى وليه تنبيهها (قوله بناء على أنها استيفاء) أى فكأن المحتال استوفى ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليه ويتعذر إقرضه من غير رضاه (قوله إذ مال الكتابة لا يلزم بحال) قال الشهاب حجج : هذا فاسد إلا إن أريد من جهة العبد (قوله وهو ما لا يدخله خيار) لعل المراد من هذه العبارة ما لم يكن موكولا إلى الخيرة أبدا

أو نحو جمالة ولا عليه لاما يتطرق إليه انفساخ بتلف مقابله ولا تصح بدين الزكاة كما نقله جمع عن المتولى واعتمده وكذا عليه إن قلنا بيع وهو ظاهر لعدم جواز الاعتياض عنها في الجملة خلافا لمن جوز حوالة الساعى بها على المالك إن كان النصاب تالفا لأن الحوالة بيع والساعى يجوز له بيع مال الزكاة. وأما الزكاة فنقلنا عن المتولى امتناع حوالة المالك بها إن قلنا بيع وهو ظاهر أيضا وإن نازع فيه بعض الشارحين بأنها مع تعلقها بالعين تتعلق بالذمة لأن تعلقها بالذمة أمر ضعيف لا يلتفت إليه مع وجود العين كيف والمستحق ملك جزءا منها وصار شريكا للمالك به فالأوجه عدم صحة الحوالة بها وعليها لذلك، ثم وصف الدين ولم يبال بالفاصل لأنه غير أجنى بقوله (المثلى) كنفد وحبوب وقيل، لا تصح إلا بأثمان فقط، قاله في الكفاية (وكذا المتقوم) بكسر الواو (في الأصح) لثبوته في الذمة ولزومه، والثاني لا إذ المقصود من الحوالة إيصال الحق من غير تفاوت ولا يتحقق فيما لا مثل له (و) تصح (بالثمن في مدة الخيار) بأن يحيل المشتري البائع على ثالث (وعليه) بأن يحيل البائع إنسانا على المشتري (في الأصح) لأنه آيل إلى اللزوم بنفسه إذ هو الأصل. والثاني لا يصحان لعدم اللزوم الآن، وعلى الأول يبطل الخيار بالحوالة بالثمن لتراضى عاقديهما ولأن مقتضاها اللزوم فلو بقي الخيار فمقتضاها، وفي الحوالة عليه يبطل في حق البائع لرضاه بها لا في حق مشتر لم يرض، فإن رضى بها بطل في حقه أيضا في أحد وجهين رجحه ابن المقرئ وهو المعتمد، ثم قال: فإن فسخ المشتري البيع اه. لا يقال: هذا مخالف لعموم ما قالوه من كون الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ لأننا

إلى الاعتياض عن المسام فيه (قوله أو نحو جمالة) أى قبل الفراغ اه سم على حج (قوله ولا تصح بدين الزكاة) أى بالدين الذى هو بدل الزكاة بأن يكون النصاب تالفا وقد تمكن من الإخراج قبل تلقه اه (قوله لعدم جواز الخ) قضية شرح الروض ونحوه كشرح العباب التعليل بهذا لما قبل كذا أيضا وفصله هنا له يفهم خلاف ذلك اه سم على حج. وقد يجاب عن الفصل بأنه لما نقل ما قبل كذا عن غيره جازما به لم يحتج لتوجيهه، بخلاف ما بعد كذا فليس اقتضاه في التعليل على الثانية احترازا عن الأولى على أن الظاهر رجوع التعليل لكل منهما (قوله لعدم جواز الاعتياض عنها في الجملة) كأن يخرج عن الذهب فضة أو عكسه، وكأنه احترز به عما لو كان النصاب باقيا وأخرج من غيره من جنسه فإنه جائز وإن تعلق حق الفقراء بعين المال بناء على الأصح من أن الزكاة تتعلق بالمال تعلق الشركة (قوله في الجملة) أى في غالب الصور اه سم على حج (قوله وأما الزكاة) قسم قوله دين الزكاة، وصورته هنا أن يكون النصاب باقيا (قوله لذلك) أى لقوله والمستحق ملك جزءا منها الخ (قوله ولزومه) عطف بيان (قوله إذ هو) أى اللزوم (قوله وفي الحوالة عليه) أى الثمن (قوله لم يرض) أى بالحوالة صريحا فلا يسقط خياره بمجرد علمه بالحوالة وعدم الرد أو القبول (قوله بطل في حقه) لا يقال: هو لا يشترط رضاه. لأننا نقول: لا يلزم من عدم اشتراطه عدم وقوعه وحيث رضى به كأنه ألزم العقد (قوله فسخ المشتري البيع)

(قوله أو نحو جمالة) تمثيل لغير اللازم (قوله لا ما يتطرق) صوابه ما لا يتطرق، فلعل لفظ لا سقط من الكتابة (قوله لا ما يتطرق إليه انفساخ) عطف على قوله ما يجوز الاستبدال عنه، وغرضه من ذلك دفع ما قيل إن ما أطلقه الشيخان في اشتراط الاستقرار غير مستقيم لأن الأجرة قبل مضى المدة غير مستقرة، وكذلك الصداق قبل الدخول والموت والثلث قبل قبض المبيع ونحو ذلك، ومع ذلك تصح الحوالة بها وعليها (قوله ولا تصح بدين الزكاة) أى إن كان النصاب تالفا كما يعلم مما يأتي، وسيأتى أن الزكاة: أى مع وجود النصاب كذلك (قوله في الجملة) يعنى

نقول : الفسخ بالخيار مستثنى ولا بعد كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى في ذلك وإن استبعده بعض المتأخرين لأن العقد مزلزل ، ولا يشكل على صحة الحوالة في زمن الخيار بما إذا كان الخيار للبائع أو لهما لأن الثمن لم ينتقل عن ملك المشتري فقد أجيب بأن البائع إذا أحال فقد أجاز فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف ، وما قيل من أن هذا مشكل بامتناع بيع البائع الثمن في زمن الخيار إذا كان الخيار له رد بأنهم لما توسعوا في بيع الدين بالدين توسعوا في بيعه فيما ذكر (والأصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم) للزوم الدين من جهة المحتال والمحال عليه مع تشوف الشارع إلى العتق (دون حوالة السيد عليه) بالنجوم لأن له إسقاطها متى شاء لجواز الكتابة من جهته ، بخلاف دين المعاملة فتصح حوالة السيد به عليه ولا نظر إلى سقوطه بالتعجيز . والثاني يصحان . والثالث لا يصحان (ويشترط العلم) من كل منهما (بما يحال به وعليه قدرا وصفة) وجنسا كما فهم بالأولى أو أراد بالصفة ما يشمله كحلول وصحة وجودة وأضدادها لأن المجهول لا يصح بيعه فلا يصح بإبيل الدية ولا عليها للجهل بها ومن ثم لم يصح الاعتياض عنها (وفي قول تصح بإبيل الدية وعليها) بناء على جواز الاعتياض عنها وهو ضعيف (ويشترط تساويهما) أي المحال به وعليه في نفس الأمر وظن المحيل والمحتال وكأن وجه اعتبار ظنهما هنا دون نحو البيع الاحتياط للحوالة لخروجها عن القياس (جنسا) فلا تصح بدنانير على دراهم وعكسه لأنها معاوضة إرفاق كالقرض (وقدرا) فلا يحال بتسعة على عشرة وعكسه لما ذكر ويصح أن يحيل من له عليه خمسة بخمسة من عشرة له على المحال عليه (وكذا حلولا وأجلا) وقدر الأجل (وصحة وكسرا) وجودة ورداءة وغيرها من بقية الصفات (في الأصح) إلحاقا لتفاوت الوصف بتفاوت القدر . والثاني إن كان النفع به للمحتال جاز وإلا فلا ، ولو أحال

أي بأن لم يرخص بالحوالة وفسخ (قوله بطلت) أي الحوالة (قوله بما إذا كان) متعلق بيشكل لأنه بمعنى يعترض فعده بالباء (قوله لأن الثمن) أي لأجل أن الخ (قوله لم ينتقل عن ملك المشتري) أي فليس للبائع على المشتري دين تصح الحوالة به أو عليه . وحاصل الجواب أنه يقدر لزوم العقد قبيل الحوالة ، وبه يستقر الدين (قوله فقد) الفاء بمعنى اللام أي لأنه قد الخ (قوله فيما ذكر) أي في الحوالة بالثمن من البائع في زمن الخيار مع كونه لم ينتقل إليه (قوله فتصح حوالة السيد به) للزومه من حيث كونه معاملة وبه يسقط ما قيل هو قادر على إسقاط كل منهما بتعجيزه لنفسه اه حج (قوله ويشترط العلم) هل المراد به ما يشمل الاعتقاد أو الظن اه سم على حج . والظاهر أنه كذلك لما يأتي من أنه إذا أحاله فتيين أن لا دين بان بطلان الحوالة ، إذ لو اشترط لصحتها العلم لما تأتى ذلك (قوله للجهل بها) عبارة المحلى : للجهل بصفتها ، وكتب عليه ابن عبد الحق مانصه : قضيته أنها لو علمت صحت الحوالة بها وهو وكذا اه . وفيه وقفة لأن العلم بالصفة لا يصيرها إلى حالة تتميز بها بحيث يرجع فيها إلى قول أهل الخبرة لأن غايته أن يعلم بالصفة أنها من نوع كذا وبمجرده لا يكفي لصحة السلم فيها وذلك ليس إلا لعدم انضباطها (قوله وغيرها) لا يقال : هذا علم من قوله أولا كذهب وحلول الخ لأننا نقول : ذلك بيان لما قصد

في غالب الصور كما في الإيعاب (قوله كرهن وحلول الخ ١) مثالان للصفة (قوله وقيمة) لعله محرف عن صحة فإن العبارة للتحفة وهي كذلك فيها وهي الصواب (قوله إن كان النفع به) أي التفاوت

(١) قول المحلى (كرهن وحلول) ليس موجودا بنسخ الشرح اه مصححه .

بموجب على مثله حلت الحوالة بموت المحال عليه ولا تحمل بموت المحيل لبراءته بالحوالة ، وأفهم اقتضاه على ما ذكر أنه لا يضر التفاوت في غيره ، فلو كان له ألف على اثنين متضامنين فأحال عليهما ليطالب من شاء منهما بالألف صح عند جمع متقدمين ويطالب أيهما شاء كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، وإن اختار السبكي تبعا للقاضي أبي الطيب خلافة لأنه كان يطالب واحدا فصار يطالب اثنين ، فلو أحاله ليأخذ من كل خمسمائة صح وبرئ كل منهما عما ضمنه ، ولا يؤثر في صحة الحوالة وجود وثيقة بأحد الدينين كرهن أو ضامن . نعم ينتقل إليه الدين لا بصفة التوثق كما هو المنقول المعمول به ، وإنما انتقل للوارث بها لأنه خليفة مورثه في حقوقه وتوابعها بخلاف غيره ، ويؤخذ مما تقرر عن جمع متقدمين ما صرح به بعضهم أن محل الانتقال لا بصفة التوثق إذا لم ينص المحيل على الضامن وإلا لم يبرأ بالحوالة ، فإذا أحال الدائن ثالثا على المدين وضامنه فله مطالبة من شاء منهما وإن لم ينص له المحيل على ذلك ، وفي المطالب إن أطلق الحوالة ولم يتعرض لتعلق حقه بالرهن فينبغي أن تصح وجها واحدا وينفك الرهن ، كما إذا كان له به ضامن فأحال عليه به من له دين لا ضامن به صححت الحوالة وبرأ الضامن لأنها معاوضة أو استيفاء وكل منهما يقتضي براءة الأصل ، فكذلك يقتضي فك الرهن ، فإن شرط بقاء الرهن فهو شرط فاسد تبطل به الحوالة إن قارنها : أي ومن ثم لو شرط عاقد الحوالة رهنا أو ضميना لم يصح كما جزم به صاحب الأنوار ورجحه الأذرعى وغيره ، لكن جزم ابن المقرئ في روضه بالجواز وحمله الوالد رحمه الله تعالى على اشتراطه على المحال عليه كما جزم بجواز شرطه عليه غير واحد ، والأول على المحيل إذ الدين المرهون به أو المضمون ليس عليه وهو كلام صحيح إذ الكلام في كونه جائزا فلا يفسد به العقد أو غيره فيفسده لا بالنظر لكونه لازما أولا فسقط القول بأنه شرط على أجنبي عن العقد (ويرأ بالحوالة المحيل عن دين المحتال والمحال عليه عن دين المحيل ويتحول حق المحتال إلى ذمة المحال عليه) بالإجماع لأن هذا فائدتها ، وفهم منه مامر من عدم انتقال صفة التوثق

شمول الصفة له ، وهذا تفصيل له وتصريح بأنه لا بد من تعلق العلم بكل واحدة منها على الأصح (قوله على مثله حلت) أي وحل الدين المحال به بموت الخ وإلا فالحوالة لا تتصف بحيل ولا تأجيل (قوله صح وبرئ كل منهما) أي بلا خلاف وإلا فهذه تعلم مما قبلها بالطريق الأولى (قوله وإلا) بأن نص لم يبرأ أي الضامن (قوله فإذا أحال الدائن الخ) تصوير لكيفية تنصيب المحيل على الضامن المذكور في قوله ويؤخذ مما تقرر عن الخ (قوله على ذلك) أي مطالبة من شاء (قوله إن أطلق) أي المحيل (قوله لتعلق حقه) أي المحال (قوله أن تصح) أي الحوالة (قوله وجها واحدا) أي قطعا (قوله فإن شرط) أي المحيل (قوله رهنا) أي على المحيل كما يأتي ليكون تحت يد المحتال أو ضامنا لما أحيل به من الدين (قوله ليس عليه) أي المحيل بعد الحوالة لبراءة ذمته (قوله فلا يفسد به العقد) أي ومع ذلك لا يلزم المحال عليه الوفاء به ، فلو فعل فينبغي أن يقال : إن علم بفساد الشرط وأنه لا يلزمه صح للرهن ، وإن ظن صحة الشرط ولزومه له لم يصح أخذا مما مر للشارح قبيل الفصل في التزامه على الحقوق المشتركة من أن العقود المنشأة على الشروط الفاسدة حكمها ما ذكر من التفاصيل (قوله أو غيره) عطف على قوله

(قوله وإن اختار السبكي الخ) الذي في التحفة أن السبكي إنما اختار الأول فليراجع (قوله كرهن) قال الشهاب سم : هذا يدل على اشتراط علمهما بالرهن وإن انفك بالحوالة كما يأتي فليراجع اهـ

لأنها ليست من حق المحتال، ولو أحال من له دين على ميت صححت كما في المطلب كالبيان وغيره وهو المعتمد ولو لم تكن له تركة فيما يظهر وقولهم الميت لا ذمة له: أى بالنسبة للالتزام لا للإلزام ولا بشكل بأن من أحال بدين به رهن انفك الرهن لأن ذلك في الرهن الجعلي لا الشرعي كما لا يخفى، إذ التركة إنما جعلت رهنا بدين الميت نظرا لمصلحته فالحوالة عليه لا تنفيه، أو على تركة قسمت أولا لم تصح كما قاله كثيرون، وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين لأن الحوالة لم تقع على دين بل على عين التركة، ومن ثم لو كانت للميت ديون لم تصح أيضا في أوجه احتمالين حكاهما الزركشي لانتقالها للوارث وعليه الوفاء. نعم إن تصرف في التركة صارت ديناً عليه فتصح الحوالة عليه،

جائزا (قوله ولو أحال من له دين على ميت صححت) ويتعلق الدين المحال به على الميت بتركته إن كانت وإلا فهو باق بذمته، فإن تبرع به أحد عنه برئت ذمته وإلا فلا.

[فرع] لو نذر المحتال عدم مطالبة المحال عليه صححت الحوالة والنذر وامتنع عليه مطالبته حتى يدفع من تلقاء نفسه من غير طلب، وطريقه إن أراد الطلب أن يوكل في ذلك، وبقي ماله حلف أو نذر أن لا يطالبه بما عليه فأحاله عليه شخص بدين له على المحيل هل له مطالبته لأن هذا دين جديد غير الذي كان موجودا عند الحلف والنذر أم لا؟ فيه نظر، والأقرب الأول للعلة المذكورة، فإن القرينة ظاهرة في أنه لا يطالب بالدين الموجود. وفي سم على منهج. قال طب: وحوالة ناظر الوقف أحد المستحقين في الوقف أو غيرهم ممن له مال في جهة الوقف على من عليه دين لجهة الوقف لا تصح، وما وقع من الناظر من التسويغ ليس حوالة بل إذن في القبض فله منعه من قبضه، ووافقه على ذلك رم قال: لأن شرطها أن يكون المحيل مدينا والناظر ذمته بريئة، ولو أحال المستحق على الناظر بمعلومه لم تصح أيضا لعدم الدين على المحال عليه. قال: ولو أحال على مال الوقف لم يصح كما لو أحال على التركة لأن شرط الحوالة أن تكون على شخص مدين إلى آخر ما قاله انتهى. أقول: قوله بل إذن في القبض قضيته أنه ليس لصاحب الوظيفة مخاصمة الساكن المسوغ عليه ولا تسمع دعواه، وقوله والناظر ذمته بريئة يؤخذ منه أنه لو أخذ الناظر ما يستحقه المستحق في الوقف: أى وتصرف فيه لنفسه صححت الحوالة عليه سم (قوله ولو لم تكن له تركة) أى ويلزم الحق ذمته (قوله وقولهم) مبتدأ خبره أى (قوله ولا يشكل) أى تعلقه بتركته المفهوم من قوله ولو لم تكن له تركة (قوله لا تنفيه) أى لا تنفي التعاق (قوله نعم إن تصرف) أى الوارث (قوله عليه)

(قوله لأنها ليست من حق المحتال) قال الشهاب سم: هذا يقتضى أن المخرج لحق التوثق التعبير بالحق، وفي إخراجة بذلك بحث ويظهر أن المخرج له قوله إلى ذمة المحال عليه اه. وكان وجه البحث منع إطلاق أن صفة التوثق ليست من حق المحتال إذا كان له حق التوثق أيضا كأن كان بدينه رهن فليتأمل (قوله ولو أحال من له دين الخ) يصح جعل من مفعولا وعلى ميت متعلقا بأحال والفاعل ضمير أحال، ويصح أن يكون من فاعلا فعلى ميت وصف للدين لكن الأول أولى لقلة التقدير (قوله لا للإلزام) أى لا لأن لا يلزمها الغير (قوله ولا يشكل) يعنى بقاء التركة مرهونة بدين المحتال وكان عليه أن يذكره قبل الإشكال (قوله ومن ثم لو كانت للميت ديون الخ) عبارة التحفة: ومن ثم لو كان للميت ديون فللزركشي احتمالات أوجهها عدم الصحة أيضا اه. والشارح رحمه الله تعالى تصرف فيها بما ذكره فلم يصح له الاستنتاج (قوله نعم إن تصرف الخ) أى بأن حدث دين المحيل بعد التصرف بنحو رد بعيب وإلا فالتصرف باطل كما يعلم مما يأتي في الفرائض، ويجوز أن يكون مراده بالتصرف التصرف تعديا

وفما إذا أحال على الميت لكل من المحيل والمحتال إثبات الدين عليه . أما الأول فلأنه مالك الدين . وأما الثاني فلأنه يدعى مالا لغيره منتقلا منه إليه فهو كالوارث فيما يدعيه من ملك مورثه فعلم صحة ما أفق به الوالد رحمه الله تعالى أن المحيل لو مات بلا وارث فادعى المحتال أو وارثه على المحال عليه أو على وارثه بالدين المحال به فأنكر دين المحيل ومعه به شاهد واحد حلف معه المحتال أن دين محيله ثابت في ذمة الميت ويجب تسليمه إلى من تركته أو ثابت في ذمته ولا أعلم أن محيلي أبراه قبل أن يحيلني ، ويسمع قول المحال عليه إن الدين انتقل لغائب قبل الحوالة فيحلف المحتال على نفي العلم إن لم يقيم المحال عليه بينة بما ذكره . قال ابن الصلاح ولو طلب المحتال المحال عليه فقال أبرأني المحيل قبل الحوالة وأقام بينة بذلك سمعت في وجه المحتال وإن كان المحيل بالبلد اه . قال الغزى : وهو صحيح في دفع المحتال . أما إثبات البراءة من دين المحيل فلا بد من إعادتها في وجهه (فإن تعذر) أخذ المحتال من المحال عليه (بفلس) طرأ بعد الحوالة (أو جحد وحلف ونحوهما) كموت (لم يرجع على المحيل) إذ هي عقد لازم لا ينفسخ بفسخها فامتنع الرجوع ، كما لا رجوع له فيما لو اشترى شيئا وغبن فيه أو أخذ عوضا عن دينه وتلف عنده ولأنه أوجب في الخبر اتباع المحال عليه مطلقا ، ولأنه لو كان له الرجوع لما كان لذكر الملاءة في الخبر فائدة لأنه إن لم يصل إلى حقه رجع به فعلم بذكرها أن الحق انتقل انتقالا لا رجوع به ، وأن فائدة ذكرها حراسة الحق ، ولأنه بقبولها تضمن اعترافه بشروطها كما في المطلب فلا أثر لتبين أن لا دين . نعم له تحليف المحيل أنه لا يعلم براءة المحال عليه في أوجه الوجهين ، وعليه فلو نكل حلف المحتال فيما يظهر وبأن بطلان الحوالة لأنه حينئذ كرد المقر له الإقرار ، ومثل ذلك ما لو قامت بينة بأن المحال عليه وفي المحيل فتبطل الحوالة كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، إذ التقصير حينئذ والتدليس جاء من قبل المحيل وإن زعم بعضهم رده ، ولو شرط الرجوع عليه بذلك بطل الشرط وكذا الحوالة في أوجه ، الأوجه كما جزم به جمع لأنه شرط ينافي مقتضاها ، ولو تبين كون المحال عليه رقيقا لغير

أى الوارث (قوله إثبات الدين) أى حيث أنكره الوارث (قوله فلأنه مالك الدين) أى في الأصل (قوله ومعه) أى المحتال (قوله إن الدين انتقل) أى بحوالة مثلا (قوله في وجه المحتال) أى حضرته (قوله فلا بد من إعادتها في وجهه) ثم المتجه أن للمحتال الرجوع بدينه على المحيل إلا إذا استمر على تكذيب المحال عليه . وقول ابن الصلاح قبل الحوالة صريح في أنه لا تسمع منه دعوى الإبراء ولا تقبل منه بينته إلا إن صرح بأنه قبل الحوالة ، بخلاف ما لو أطلق ، ومن ثم أفق بعضهم بأنه لو أقام بينة بالحوالة فأقام المحال عليه بينة بإبراء المحيل له لم تسمع بينة الإبراء : أى وليس هذا من تعارض البينتين لما تقرر أن دعوى الإبراء المطلق والبيئة الشاهدة به فاسدان فوجب العمل ببيئة الحوالة لأنها لم تعارض اه حج (قوله طرأ بعد الحوالة) قيد به لأن حكم الفلس الموجود عند الحوالة يأتي في كلام المصنف (قوله حراسة الحق) أى حفظه وبابه كتب (قوله نعم له) أى المحتال (قوله براءة المحال) أى قبل الحوالة بدليل مامر (قوله فلو نكل) أى المحيل (قوله وفي المحيل) أى قبل الحوالة (قوله بذلك) أى بسبب

(قوله مالك الدين) أى في الأصل كما صرح به حج (قوله أن المحيل لو مات بلا وارث) قضيته أن المحتال لا يحلف مع وجود المحيل أو وارثه فليراجع (قوله سمعت في وجه المحتال) الظاهر أنه يرجع على المحيل ليتبين أن لا ين في الواقع فليراجع (قوله ولأنه أوجب) أى بالنظر لظاهر الخبر وإلا فهو للاستحباب كما مر (قوله أنه لا يعلم) انظر لم لم يحلف على البت (قوله فتبطل الحوالة كما أفق به الوالد) وقياس مامر في دعوى البراءة أنه لا بد من إعادة البيئة في وجه المحيل ليندفع :

المحيل فكما لو بان معسرا فلا خيار له بل يطالبه بعد العتق ، فإن بان رقيقا له لم تصح الحوالة (فلو كان) المحال عليه (مفلسا عند الحوالة وجهله المحتال فلا رجوع له) لتتصيره بترك البحث فأشبه ما لو اشترى شيئا وهو مغبون فيه (وقيل له الرجوع إن شرط يساره) ورد بأنه مع ذلك مقصر ، وأفهم كلامه صحتها مع شرط اليسار وأن الشرط باطل ، وعليه يفرق بينه وبين ما مر آنفا بأن شرط الرجوع مناف صريح فأبطلها ، بخلاف شرط اليسار فبطل وحده (ولو أحال المشتري) البائع (بالثمن فرد المبيع بعيب) أو تحالف أو إقالة بعد القبض للمبيع ولمال الحوالة (بطلت) الحوالة (في الأظهر) لارتفاع الثمن بانفساخ البيع ، وإنما لم تبطل فيما لو أحالها بصدقها ثم انفسخ النكاح لأن الصداق أثبت من غيره ، ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع في نصفه بغير رضاها ، بخلاف المبيع فيرد البائع ما قبضه من المحال عليه للمشتري إن بقي وإلا فبدله ، فإن لم يقبضه امتنع عليه قبضه . والثاني لا تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا فإنه لا يبطل برد المبيع ويرجع بمثل الثمن ، وسواء في الخلاف أكان رد المبيع بعد قبضه أم قبله وبعد قبض المحتال الثمن أم قبله (أو) أحال (البائع) على المشتري (بالثمن فوجد الرد) للمبيع بشيء مما ذكر (لم تبطل) الحوالة (على المذهب) لتعلق الحق هنا بثالث ، وهو الذي انتقل إليه الثمن فلم يبطل حقه بفسخ العاقدين كما لو تصرف البائع في الثمن ثم رد عليه المبيع بعيب لا يبطل تصرفه ، وللمشتري الرجوع على البائع إن قبض منه المحتال لا قبله ، والطريق الثاني طرد القولين في المسئلة قبلها ، وفرق الأول بما مر ، ويؤخذ من الفرق أن البائع في المسئلة الأولى لو أحال على من أحيل عايه لم تبطل لتعلق الحق بثالث وهو الأوجه (ولو باع عبدا) أي قنا ذكرا أو أنثى (وأحال بثمنه) آخر على المشتري (ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حرите) وقت البيع (أو ثبتت) حرите حينئذ (ببينة) شهدت حسبة أو أقامها القن ولا يتصور أن يقيمها المتبايعان لأنهما كذباها بالمبايعه ، كذا في

ذلك وهو الفلاس والحجر (قوله فإن بان رقيقا له) أي للمحيل ، وقضيته الصحة فيما لو تبين رقيقا للمحتال ، وفيه نظر لأن السيد لا يجب له على عبده شيء إلا أن يقال : لما كان ثابتا لغيره عليه اغتفر ذلك وبقي في ذمته يطالبه به سيده بعد العتق وفيه مافيه (قوله ما مر) أي في قوله ولو شرط الرجوع الخ (قوله بعد القبض) مجرد تصوير لما يأتي بعد في قوله وسواء في الخلاف الخ (قوله ثم انفسخ النكاح) أي ويرجع عليها الزوج بالكل وبنصفه إن طلق قبل الدخول روض اه سم على منهج (قوله في نصفه) أي الصداق (قوله فإنه لا يبطل الخ) ضعفه ابن عبد الحق ، وعبارته قوله والثاني لا تبطل كما لو استبدل الخ الراجح في هذا المقيس عليه البطلان فهو ضعيف مقيس على ضعيف (قوله على المذهب) كذا قطع به بعضهم وبه يتضح قوله الآتي والطريق الثاني طرد الخ (قوله بما مر) أي في قوله لتعلق الحق هنا بثالث (قوله في المسئلة الأولى) هي ما لو أحال المشتري البائع الخ (قوله أو أقامها القن الخ) وفي نسخة وهي الموافقة لما في المنهج ما نصه : أو أقامها القن أو أحد الثلاثة ولم يصرح قبل إقامتها بأنه مملوك كما قالاه في الدعاوى والبيانات إذ إطلاقهما هنا محمول على ما ذكرناه ثم بطلت الحوالة : أي بأن عدم الخ

(قوله بعيب أو تحالف أو إقالة) أي أو خيار بالأولى ، وكأنه إنما حذفه لتأتى له الإحالة في الشق الثاني بقوله بشيء مما ذكر أو أن الرد بالخيار ليس من محل الخلاف (قوله بعد القبض الخ) الأصوب حذفه لأنه يوهم أنه تقييد لمحل الخلاف ، وليس كذلك كما سيأتى في قوله وسواء في الخلاف الخ (قوله بشيء مما ذكر) أي من العيب والتخالف والإقالة . أما الخيار فقد قدم بطلانها فيه .

الروضة وهو المعتمد وإن صحح في الأم خلافه إذا لم يكن الذي أقامها صرح بملك المبيع بل اقتصر على البيع ، على أن إطلاق الروضة يمكن حملها عليه ، وظاهر أن محل الخلاف إذا لم يذكر تأويلا فإن ذكره كأن قال كنت أعتقته ونسيت أو اشتبه على غيره فينبغي سماعها قطعاً كما لو قال لشيء على زيد ثم ادعى أنه نسيه أو اطلع عليه بعد (بطلت الحوالة) أي بان عدم انعقادها لتبين أن لا بيع فلا ثمن ، وكذا كل ما يمنع صحة البيع ككونه مملوكاً للغير فيرد المحتال ما أخذه على المشتري ويبقى حقه في ذمة البائع كما كان (وإن كذبهما المحتال) في الحرية (ولا بينة حلفاه) أي لكل منهما تحليفه (على نفي العلم) بها ككل نفي لا يتعلق بالحالف ، وعلم مما قررناه أنه لا يتوقف الحلف على اجتماعهما بل يحلف لمن استخلفه منهما ، أما البائع فلغرض انتفاء ما يملكه في الثمن ، وأما المشتري فلغرض دفع المطالبة . نعم لو حلف أحدهما لم يكن للثاني تحليفه في أوجه احتمالين كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافاً لبعض المتأخرين إذ خصومه متحدة (ثم) بعد حلفه كذلك (يأخذ المال من المشتري) لبقاء الحوالة ثم بعد أخذ المال لا قبله يرجع المشتري على البائع كما اقتضاه كلامهما لقضائه دينه بإذنه الذي تضمنته الحوالة فلا نظر لقوله ظلمي المحتال بما أخذه مني . وقال ابن الرفعة : إنه الحق لكن تعليله بأنه وإن أذن فيه لكنه يرجع بطريق الظفر مردود بأن الكلام في الرجوع ظاهراً بحيث يلزمه به الحاكم لا في الرجوع بالظفر ، أما إذا لم يحلف بأن نكل فيحلف المشتري على الحرية ويبطل بناء على الأصح أن اليمين المردودة كالإقرار (ولو) أذن مدين لدائنه في القبض من مدينه ثم (قال المستحق عليه) وهو المدين الأذن لم يصدر مني إلا أني قلت (وكلتلك لتقبض لي وقال المستحق) وهو الدائن بل الصادر منك أنك (أحلتني) فصار الحق لي (أو قال) المستحق عليه (أردت بقولي) قبض منه أو (أحلتك) بمائة مثلاً على عمرو (الوكالة) بناء على الأصح وهو صحة الوكالة بلفظ الحوالة ، وإنما خرج هذا من قاعدة ما كان صريحاً لاحتماله ولهذا لولم يحتمل صدق مدعى الحوالة قطعاً كما يأتي (وقال المستحق بل أردت الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه) إذ الأصل بقاء الحقيقين على ما كانا عليه مع كونه أعرف بنيته ولأنه اختلاف في صفة الإذن ، ولو اختلفا في أصل الإذن فالقول قوله ، فكذا إذا اختلفا في صفته ، وبحلفه تندفع الحوالة ، وإنكار الآخر الوكالة انعزل فيمتنع قبضه ، فإن كان قد قبض برئ الدافع له لأنه وكيل له أو محتال ويلزمه تسليم ما قبضه للحالف وحقه عليه باق : أي إلا أن توجد فيه شروط التقاص أو للظفر كما لا يخفى ، وإن تلف المال

(قوله وإن صحح في الأم) هذا يقتضي تضعيف الحمل الآتي لكن الحمل موافق لما في النسخة الأخرى وهو المعتمد (قوله لكل منهما تحليفه) أي حيث لم يحلفه الآخر كما يأتي (قوله خلافاً لبعض المتأخرين) أي حج (قوله ثم بعد أخذ المال) قضيته أنه يشترط لرجوع المشتري على البائع أخذ المحتال حقه من المشتري ، وعليه فلو أبرأ المحتال المشتري لا رجوع له على البائع وهو ظاهر (قوله إنه الحق) أي الرجوع (قوله كما يأتي) أي في قوله أما إذا قال أحلتك بالمائة التي لك على الخ (قوله مع كونه) أي المستحق عليه (قوله فالقول قوله) أي المدين (قوله إذا اختلفا في صفته) وإن اقتضت الفساد كأن قال أردت أن تقبض مالي عليه لنفسك فإن القبض في نفسه صحيح وللمأذون له باطل (قوله شروط التقاص) يتأمل فيه فإن التقاص إنما يكون في دينين متوافقين جنساً وقدرًا وصفة

(قوله قبل إقامتها ١) أي أو صرح بالملك لكنه ذكر تأويلاً كما في نظائره قاله الشهاب ابن قاسم

(١) قول الهن (قبل إقامتها) ليس موجوداً بنسخ الشرح التي بأيدينا اه مصححه .

في يده من غير تقصير لم يضمنه لأنه وكيل بزعم خصمه وليس له المطالبة بدينه لأنه استوفاه بزعمه ، وقال الخوارزمي تبعاً للبغوي : يضمن لثبوت وكالته ، والوكيل إذا أخذ لنفسه يضمن أما إذا قال أحلتك بالمائة التي لك على علي عمرو فيصدق المستحق بيمينه قطعاً إذ لا يحتمل سوى الحوالة ومحل ذلك عند اتفاقهما على الدين كما أفاده بالمستحق والمستحق عليه فلو أنكر مدعى الوكالة الدين صدق بيمينه في المثلتين (وفي الصورة الثانية وجه) أنه يصدق المستحق بيمينه بناء على المرجوح أنه لا تصح الوكالة بالفظ الحوالة لتنافيها (وإن) اختلفا في أصل اللفظ الصادر كان (قال) المستحق عليه (أحلتك فقال) المستحق بل (وكائني) أو في المراد من لفظ محتمل كاقبض أو أحلتك (صدق النافي بيمينه) إذ الأصل بقاء حقه في ذمة المستحق عليه وبحلف المستحق اندفعت الحوالة فيأخذ حقه من المستحق عليه ويرجع هذا على المحال عليه ويظهر أثر النزاع فيما ذكر عند إفلاس المحال عليه وللمحال أن يحيل وأن يحتال من المحال عليه على مدينه ولو أجر جندي أقطاعه وأحال ، ببعض الأجرة على المستأجر ثم مات تبين بطلان الإجارة فيما بعد موته من المدة وبطلان الحوالة فيما يقابله . وتصح الإجارة في المدة التي قبل موت المؤجر ، وتصح الحوالة بقدرها ، ولا رجوع للمحال عليه بما قبضه المحتال منه من ذلك ويبرأ المحيل منه . واو أقام بينة أن غريمه الدائن أحال عليه فلانا لغائب سمعت وسقطت مطالبة ، فإن لم يقيم بينة صدق غريمه بيمينه ولا يقضى بالبينه للغائب بأنها تثبت بها الحوالة في حقه حتى لا يحتاج إلى إقامة بينة إن قدم على أحد

وما هنا دين للمحتال على المحيل وما قبضه المحتال من المحال عليه بتقدير كونه وكيلاً هو عين مملوكة للمحيل والعين والدين لا تقاوص فيهما وشرط الظفر أن يتعذر أخذ المستحق ماله عند غيره كأن يكون منكراً ولا بينة عليه وما هنا وإن كان فيه دين للمحتال على المحيل ليس منكراً له فلم توجد فيه شروط الظفر ويمكن أن يجاب بحمل ما هنا على ماله تلف المقبوض من المحال عليه بتقصير من المحتال فيضمن بدله والبدل يجوز أن يكون من جنس دين المحتال وصفته فيقع فيه التقاوص وبتقدير عدم تلفه فيجوز أن يتعذر أخذ دين المحتال من المحيل بأن لا يكون به بينة فينكر أصل الدين فيجوز للمحتال أخذه بطريق الظفر (قوله كما أفاده) أي تعبيره اه حج (قوله النافي) أي للحوالة (قوله أقطاعه) أي ما يجعل له في مقابلة رزقه المعين له مافي مقابلة خدمته مثلاً أما من انكسر له شيء من الحمامكية ثم عوضه السلطان مثلاً قطعة أرض ينتفع بها مدة معينة في مقابلة ما تجمد له فهو إجارة للأرض فلا يفسخ بموته فلو أجرها لغيره ثم أحال على الأجرة استمرت الحوالة بحالها (قوله ببعض الأجرة) أو بأكملها (قوله من المدة) أي ولو كان بها زرع للمستأجر بقي إلى أوان الحصاد بأجرة المثل .

(قوله ولم يصرح) يصرح رجوعه للعبد أيضاً ، ولو فرض رجوعه لأحد الثلاثة فقط فثله العبد إذ لا فرق فتأمل ، قاله الشهاب سم أيضاً (قوله والوكيل إذا أخذ لنفسه يضمن) وكأنه إنما لم يضمن على الأول مؤاخذه خصمه بإقراره فتأمل (قوله ومحل ذلك) يعني مسئلتى المتن حيث يصدق المستحق عليه في الأولى منهما قطعاً وفي الثانية على خلاف ، ومراده أن محل التفصيل من حيث الخلاف فيما إذا اتفقا على أصل الدين ، أما لو أنكر مدعى الوكالة أصل الدين فهو المصدق في المثلتين قطعاً ، وحينئذ فكان الأصوب أن يؤخر الشارح هذا عن قول المصنف وفي الصورة الثانية وجه ويقول عقب قوله في المثلتين قطعاً ، وعبرة الأذرعى : وقول المصنف المستحق والمستحق عليه ، يشير إلى فرض المسئلة فيما إذا اتفقا على الدين كما فرضها الأئمة أما لو أنكر مدعى الوكالة الدين في الحالة الأولى فيصدق بيمينه قطعاً وكذا في الثانية عند الجمهور إلى آخر ما ذكره .

وجهين ، رجحه ابن سريج ، لكن الأوجه القضاء بها كما هو احتمال عند ابن الصباغ وثابعه عليه صاحب البحر لأنه إذا قدم يدعى على المحال عايه لا المحيل وهو مقر له فلا حاجة إلى إقامة البينة .

باب الضمان الشامل للكفالة

هو لغة : الالتزام ، وشرعا : يطلق على التزام الدين والبدن والعين الآتى كل منها وعلى العقد المحصل لذت ، ويسمى ملتزم ذلك أيضا ضامنا وضمينا وحميلا وزعيا وكفيلا وصبيرا . قال الماوردي : غير أن العرف خصص الأولين بالمال والحميل بالدية والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والصبير بعم الكل ، ومثله القبيل . وأصله قبل الإجماع الخبر الصحيح « الزعيم غارم » وأنه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير ، وخبر الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم أتى بجنادة ، فقال : هل ترك شيئا ؟ قالوا لا ، قال : هل عليه دين ؟ قالوا ثلاثة دنانير ، قال : صلوا على صاحبكم ، قال أبو قتادة : صل عليه يا رسول الله وعلى دينه ، فصلى عليه » لا يقال : لا دلالة فيه إلا على براءة الميت بالالتزام عنه لا على الضمان وإلا لكان المانع من الصلاة باقيا وهو اشتغال ذمته . لأننا نمنع هذه الدعوى إذ الضمان عنه لا يزيد على ما لو خلف تركه ، وذلك لا يوجب براءة ذمته قبل القضاء

(باب الضمان)

(قوله الشامل) عبارة المحلى : ويذكر معه الكفالة ، وما سلكه الشارح مخالف له حيث جعل الكفالة قسما من الضمان هنا ، وصرح به بعد في قوله وشرعا يطلق على التزام الخ ، وكأن المحلى جرى على كلام الماوردي القائل بتخصيص الضمان بالمال والكفالة بالبدن (قوله على التزام الدين) ولو منفعة (قوله والبدن) الواو بمعنى أو (قوله وعلى العقد المحصل) أى فالضمان يطلق على كل من الضمان والأثر وهو الحاصل بالمصدر . والفرق بين الحاصل بالمصدر ونفس المصدر أن الفعل لا بد من تعلقه بالفاعل والأثر المرتب عليه ، فهو مع ملاحظة التعلق الأول مصدر ومع ملاحظة التعلق الثانى اسم للمصدر ، ويسمى الحاصل بالمصدر (قوله خصص الأولين) عبارة حجج : تخصص الضمين بالمال ، قال : أى ومثله الضامن فى نسبة الشارح الأولين للماوردي مسامحة (قوله بالمال) أى عينا كان أو دينا (قوله بالمال العظيم) ظاهره وإن كان دية (قوله ومثله) من كلام مر (قوله الزعيم غارم) قال ع : لفظه العارية مؤداة : أى مردودة والزعيم غارم والدين مقضى : أى موفى اه سم على منهج (قوله لأننا نمنع هذه الدعوى) لا يفيد فى رد كلام السائل فإن حاصله أن الحكمة فى امتناعه عليه الصلاة والسلام من الصلاة عليه شغل ذمته ببقاء الحق ، فلو لم يحمل تحمل أبى قتادة عنه على البراءة لم تظهر الحكمة فى امتناعه من الصلاة عليه لأن الحق باق فى ذمته كما قبل التحمل (قوله إذ الضمان عنه الخ) سيأتى للشارح فى بقية حديث أبى قتادة مانصه « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأبى قتادة : هما عليك وفى مالك والميت منهما برئ ، فقال نعم ، فصلى عليه صلى الله عليه وسلم » ففيه تصريح ببراءة ذمة الميت ، وعليه فلا يندفع الإشكال بما أجاب به الشارح لكن سيأتى له الاعتذار بأن مراده بقوله برئ : أى فى المستقبل (قوله وذلك لا يوجب براءة ذمته قبل القضاء)

(باب الضمان)

(قوله على التزام الدين الخ) أى الذى هو أحد شتى العقد : أى الإيجاب ، وسيأتى أنه يطلق على مجموع الإيجاب والقبول ، وهذا نظير ما مر أول البيع أنه يطلق على ما يقابل الشراء وعلى العقد المشتمل عليهما ، وهذا

على أن الماوردي وغيره صرحوا بأن نفس المؤمن إنما تكون مرتبة بدينه إذا لم يخلف وفاء وإمتناعه من الصلاة عليه لأنها شفاعته وشفاعته مقبولة ونفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه . قال جابر : وكان ذلك في ابتداء الإسلام وفي المال قلة . فلما فتح الله الفتح قال صلى الله عليه وسلم « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، من خلف مالا فلورثته ، ومن خلف ديناً أو كلاً فكله إلى » ودينه على ، فقيل يا رسول الله وعلى كل إمام بعدك ؟ قال : وعلى كل إمام بعدى » رواه الطبراني ومقتضاه وجوب قضاء دين الميت المعسر على كل إمام ، لكن الصحيح عند أئمتنا أن ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم كعداته بدليل قضائها بعد وفاته فيحمل الخبر بتقدير ههنا على تأكيد ندب ذلك في حق غيره ، ويؤخذ من خبر التحمل مع قولهم إنه معروف الآتي أنه سنة وهو كذلك في حق قادر عليه أمن من غائلته . وأركان ضمان الذمة خمسة : ضامن ، ومضمون ، ومضمون له ، ومضمون فيه ، وصيغة وكلها تؤخذ من كلامه وبدأ بشرط الضامن فقال (شرط الضامن) ليصح ضمانه (الرشد) بالمعنى السابق في الحجر لا الصوم في قوله أوصبيان رشداً فإنه مجاز والاختيار كما يعلم مع صحة ضمان السكران من كلامه في باب الطلاق ،

أى سواء خلف وفاء أم لا على ما اعتمده في غير هذا الموضع ، وصرح به أيضاً حج في أول الرهن لا يقال : ما الحكمة في حبس روحه إذا لم يخلف وفاء مع أنه في حكم المعسر والمعسر لا يحبس في الدنيا ولا يلزم لأنا نقول : أمر الآخرة يغاير أمر الدنيا ، فإن حبس المعسر في الدنيا لا فائدة فيه لأنه لا يتوقع منه وفاء مادام محبوساً ، ويظن منه الوفاء إذا لم يحبس لأنه قد يكتسب ما يستعين به على وفاء الدين . وأما الآخرة فالحبس فيها مجازاة له على بقاء الحق في ذمته حفظاً لحق صاحب الدين ويستوفى منه بأخذ الحسنات ورد السيئات فأشبهه من له مال في الدنيا فينتظر بحبسه حضور ماله ، وعليه فهو معقول المعنى (قوله أو كلا) أى عيالا (قوله كعداته) أى فإنه كان إذا وعد بشيء وجب عليه الوفاء به صلى الله عليه وسلم (قوله بدليل قضائها) أى العادات (قوله في حق قادر عليه الخ) مفهومه أنه إذا فقد أحد الشرطين لا يسن وهل هو مباح حينئذ أو مكروه ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله من غائلته) ومنها : أن لا يكون مال المضمون عنه إذا ضمن بإذنه فيه شبهة سلم منها مال الضامن (قوله وأركان ضمان الذمة) إنما قيد بالذمة لقوله بعد ويشترط في المضمون كونه ثابتاً الخ وإلا فكونها خمسة لا يتقيد بذلك بل يجرى في ضمان العين أيضاً ، لكن هذا ظاهر على ما سلكه المحلى من أن قوله الآتي ثابتاً صفة لدينا المحذوف . أما على ما سلكه الشارح من أنه حذف ديناً ليعم الثابت العين والدين فلا يظهر هذا الجواب ، إلا أن يقال تسمح فأراد بضممان الذمة ما يشمل ضمان العين تغليبا (قوله ليصح ضمانه) إنما قيد به لأن الضامن اسم ذات والشروط لا تتعلق بالذوات وإنما تتعلق بالأحكام ، وحيث روعيت الحيثية كان المعنى ويشترط لصحة الضمان الرشد (قوله الرشد) أى ولو حكماً وقوله بالمعنى الخ ، قد يقال إنما يفيد ذلك في دفع الاعتراض لو كان هذا المار في المتن اه سم على حج . إلا أن يقال إن ذلك صار مراداً للفقهاء حيث عبروا بالرشد ، أو أنه أراد بالمعنى السابق في الحجر قوله والرشد صلاح الدين والمال ، وقد يدل عليه قوله لا الصوم فإن فيه إشارة إلى أنه إنما احترز به عن شموله للصبي (قوله بالمعنى السابق) أى وهو عدم الحجر (قوله لا الصوم) وهو عدم تجربة الكذب من الصبي

أولى مما في حاشية الشيخ مع ما فيه كما يعلم بمراجعته (قوله حتى يقضى عنه) أى أو يضمن عنه : أى والصورة أنه لم يخلف وفاء على مامر (قوله على تأكيد ندب ذلك في حق غيره) لعله من مال نفسه وإلا فالظاهر أنه لا يجوز له ذلك من مال بيت المال فليراجع (قوله أمن من غائلته) الظاهر أن الضمير فيه للضمان : أى بأن يجد مرجعاً إذا

فلا يصح ضمان محجور عليه بصبا أو جنون أو سفه ، ومر أن في حكمه أخرس لا يفهم ونائم ، وأن من بذّر بعد رشده ولم يعد عليه المحجور ومن فسق كالرشيد حكما ، وسيدكر ضمان المكاتب قريب فلا يرد على عبارته شيء خلافا لمن ادعاه ، وأيضا فلا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط إذ يتخلف لعوارض كما هنا ، وليس في العبارة كل رشيد يصح ضمانه ، وقد زاد المورد على عبارته فقال : ينبغي له أن يزيد والاختيار وأهلية التبرع وصحة العبارة ، ولو ادعى الضامن كونه صبيا أو مجنونا وقت الضمان صدق بيمينه إن أمكن الصبا وعهد الجنون ، بخلاف ماله ادعى ذلك بعد تزويج أمته فإنه يصدق الزوج كما دل عليه كلام الرافعي قبيل الصداق ، إذ الأنكحة يحتاج لها غالبا ، فالظاهر وقوعها بشروطها ، وإن نظر في ذلك الأذرعى بأن أكثر الناس يجهل الشروط ، والغالب على العقود التي ينفرد بها العوام الاختلال ، وسكتوا عما لو ادعى أنه كان محجورا عليه بالسفه وقت الضمان والأوجه إلحاقه بدعوى الصبا ، ويحتمل أن يقال : إقدامه على الضمان متضمن لدعواه الرشده فلا يصدق في دعواه أنه كان سفيها بخلاف الصبا (وضمان محجور عليه بفلس كشرائه) بضمن في ذمته فيصح كضمان المريض نعم إن استغرق الدين مال المريض وقضى به بان بطلان ضمانه ، بخلاف ماله حدث له مال أو أبرئ ، ولو أقر بدين مستغرق قدم

(قوله ومر أن في حكمه) أي المحجور عليه بصبا الخ من عدم صحة تصرفه (قوله لا يفهم) بضم الياء وكسر الهاء : أي لا يفهم غيره بإشارة ولا كتابة ، بخلاف من له إشارة مفهومة ، ثم إن فهم إشارته كل أحد فصريحه وإن اختص بفهمها القطر فكناية ومنها الكتابة ، فإن احتضت بقرائن ألحقت بالصريح على ما اقتضاه كلامهم هنا وفيه نظر اه حج بالمعنى (قوله ونائم) أي ومثله (قوله وسيدكر) أي في عموم قوله وضمان عبد (قوله وليس في العبارة كل رشيد الخ) أي لكن هذا الجواب الثاني لا يدفع الاعتراض بمن بذّر ولم يحجر عليه القاضي ولا بالفاسق ، ومن تعدى بسكره الانتفاء الرشده عنهم (قوله وصحة العبارة) والجواب مامر من أن المراد بالرشيد غير المحجور عليه (قوله صدق بيمينه) أي بخلاف ماله قال أنا الآن غير بالغ وأمكن فإنه يصدق بلا يمين اه سم على منهج (قوله تزويج أمته) أي مثلا (قوله فإنه يصدق الزوج) أي وإن أمكن الصبا وعهد الجنون (قوله يحتاج لها) أي حال الإقدام عليها (قوله والأوجه إلحاقه بدعوى الصبا) الأولى أن يقول إلحاقه بدعوى الجنون لأن محل تصديق السفه في دعواه أن يعهد له سفه ولا يكفي مجرد إمكانه بخلاف الصبي (قوله كضمان المريض) أي فإنه يصح ظاهرا أخذا من قوله نعم إن استغرق (قوله نعم إن استغرق الدين) أي الذي على المريض (قوله وقضى به) أي الدين بأن دفع المال لأرباب الديون (قوله بان بطلان ضمانه) فيه نظر ، وهلا قيل بصحة ضمانه وإن لم يطالب ولا يلزم من عدم المطالبة فساد الضمان بدليل صحة ضمان المعسر ، إلا أن يجاب بأن ذمة المريض آيلة إلى الخراب بالموت فهي ضعيفة بخلاف المعسر اه سم على منهج بالمعنى (قوله ولو أقر) أي المريض (قوله قدم) أي الدين وإن تأخر الإقرار به عن الضمان اه . حج . وهو شامل لما تأخر بسبب لزومه عن الضمان ، كما لو ضمن في أول المحرم ثم أقر بأنه اشترى منه

غرم نظير مامر في الخبر أول الحوالة فليراجع (قوله وأيضا فلا يلزم من وجود الشرط الخ) لا ينبغي أن هذا الجواب إنما ينفع فيما ورد على المنطوق وهو أن الرشيد يصح ضمانه من عدم صحته من المكروه ونحوه ، وأنه لا ينفع فيما ورد على المفهوم وهو أن غير الرشيد لا يصح ضمانه من صحة ضمان السكران ونحوه فتأمل (قوله نعم إن استغرق الدين ماله) يعني دين المريض المتعلق بذمته غير دين الضمان ، وعبارة شرح المنهج : لا من صبي ومجنون ومحجور سفه

وضمانه من رأس المال إلا عن معسر أو حيث لا رجوع فمن الثلث (وضمان عبد) أى رقيق ولو مكاتباً أو مأذوناً له فى التجارة (بغير إذن سيده باطل فى الأصح) لأنه إثبات مال فى الذمة بعقد فأشبهه النكاح ، وإنما صح خلع أمة بمال فى ذمتها بلا إذن لأنها قد تضطر إليه لنحو سوء عشرته . نعم يصح ضمان مبيع فى نوبته بلا إذن ، ويصح ضمان المكاتب بإذن سيده ، والموقوف لا يصح منه بغير إذن كما قاله ابن الرفعة ، فإن ضمن بإذن مالك منفعته صح لأنه بإذنه سلط على التعلق بكسبه المستحق له ، وعليه فيحتمل بطلانه إذا انتقل الوقف لغيره ، ويحتمل خلافه وهو أقرب ، والموصى بمنفعته دون رقبته أو بالعكس كالقن كما استظهره فى المطلب ، لكن الأوجه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى اعتبار اذنيهما معا إذ التعلق بكسبه شامل للمعتاد منه والناذر ، فإن إذن فيه مالك الرقبة فقط صح وتعلق بكسبه النادر أو مالك المنفعة فقط صح وتعلق بالمعتاد وضمان المرأة بغير إذن زوجها

سلعة فى صفر ولم يؤد ثمنها ، وينبغى أن يقال فى هذه باستواء الدينين لأنه حين ضمن وقع ضمانه صحيحاً مستوفياً للشروط (قوله وضمانه) أى المريض (قوله إلا عن معسر) أى واستمر إعسار المضمون عنه إلى ما بعد الموت ، أما إذا أيسر وأمكن أخذ المال منه فيبتين أن ضمانه من رأس المال (قوله لا رجوع) بأن ضمن بغير إذن (قوله لنحو سوء عشرته) أى ومع ذلك إنما تطالب بعد العتق واليسار (قوله فى نوبته) خرج بنوبته نوبة السيد وما إذا لم يكن بينهما مهابة فلا بد من الإذن ، ثم إذا أذن السيد فى نوبته فهل يكون مايؤديه من الكسب الواقع فى نوبة السيد دون العبد أو من كسبه مطلقاً سواء كان فى نوبة السيد أو الرقيق ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول اهـ . ولو ادعى المبيع أن ضمانه بغير الإذن كان فى نوبة السيد فينبغى تصديقه عند الاحتمال كما لو ادعى الضامن الصبا عند الضمان وأمكن اهـ سم على حج . وأما هبة المبيع لغيره شيئاً من ماله فتصح فى نوبة السيد وإن لم يأذن كما فى حج وفرق بينه وبين الضمان (قوله وهو أقرب) أى خلافاً لحج ، وقد يشكل بما تقدم فى الحوالة فيما لو أجر الجندى أقطاعه وأحال على بعض الأجرة ثم مات قبل انقضاء المدة حيث قيل ثم ببطلان الحوالة على ما زاد على ما استقر فى حياته ، وبما يأتى فى الوقف من أن البطن الأول إذا أجر وشرط له النظر مدة استحقاقه من بطلان الإجارة بموته ومن ثم جزم حج بالبطلان ، إلا أن يجاب بأنه بموت الجندى وانتقال الوقف للبطن الثانى تبين عدم استحقاق المؤجر لما أجره فى مسألة الجندى وعدم ولاية الناظر فى مسألة الوقف ، وكذلك يتبين عدم صحة الإجارة ، بخلاف ما هنا فإنه وقت الإذن مالك للمنفعة وعلى ما قاله الشارح فينبغى أن لا يدفع شيئاً من ذلك إلا بإذن من انتقل إليه لأن الحق صار له وحيث امتنع من انتقل له الوقف من الإذن ففائدة الضمان احتمال أن يتبرع أحد عن الضامن بما لزمه أو يسمح من انتقل إليه الوقف بالإذن بعد ذلك (قوله والموصى بمنفعته) ظاهره أنه لا فرق بين المؤقتة وغيرها وينبغى تقييده بغير المؤقتة ، وأما هى فإن ضمن بإذن مالك الرقبة تعلق بالأكساب النادرة مدة الوصية بالمنفعة وبالأكساب مطلقاً بعد فراغ مدة ، وإن ضمن بإذن مالك الموصى له بالمنفعة ، أدى من المعتادة بقية المدة دون ما بعدها فلا يؤدى من المعتادة ولا غيرها (قوله كالقن) فلا يصح ضمانه إلا بإذن مالك الرقبة (قوله اعتبار اذنيهما) أى ليتعلق الضمان بالكسب مطلقاً مع نادراً أو نادراً كما يعلم مما يأتى ، فلا ينافى ما يأتى من قوله فإن إذن فيه الخ والضمير

ومريض مرض الموت عليه دين مستغرق (قوله ولو مكاتباً) لا يخفى أنه لا تتأتى فيه جميع الأحكام الآتية (قوله وعليه فيحتمل بطلانه) وفى نسخة مانصه : وعليه فالأوجه بطلانه إذا انتقل الوقف لغيره اهـ

صحيح كسائر تصرفاتها ، ومقابل الأصح يصح ويتبع به بعد عتقه ويساره إذ لا ضرر على سيده كما لو أقر بإتلاف مال وكذبه السيد (ويصح بإذنه) لأن المنع كان لحقه وليس له إكراهه عليه لأنه لا تسلط له على ذمته بخلاف بقية الاستخدامات ، ولا بد من علم السيد بقدر المال المأذون في ضمانه كما قاله الأذرعى وغيره ، وإذا أدى بعد العتق فالرجوع له لأنه أدى ملكه بخلافه قبله ، ولو ضمن السيد ديناً وجب على عبده بمعاملة صح ولا رجوع له عايه بما أداه عنه ولو بعد عتقه اعتباراً بحالة الضمان ، ولا يصح ضمانه لعبده إن لم يكن مأذوناً له في معاملة ثبت عليه بها دين ولا ضمان القن لسيد مالم يكن مكاتباً فيما يظهر (فإن عين للأداء كسبه أو غيره) من أموال السيد (قضى منه) عملاً بتعيينه . نعم إن لم يف ماعينه له ولو لتعلق دين به لتقدمه على الضمان

للموصى له بالمنفعة ومالك الرقبة (قوله ويتبع به بعد عتقه) يؤخذ منه أنه لو لم يتأت عتقه بأن كان موقوفاً لا يجري فيه هذا الوجه وبه صرح ع .

[فرع] لو عتق الموصى بربقته ومنفعته هل يصح ضمانه ؟ الوجه صحته خلافاً لما قد توهمه بعض الطلبة مدعياً أنه لا فائدة له . والجواب أن نائذته أنه قد يوفى غيره بضمن أو غيره ، وأن مستحق المنفعة قد يسمح له بها أو باكتسابه فهو من ذلك سم على منهج (قوله ولا بد من علم السيد) أى والعبد اه حج : أى وسواء عين السيد للأداء جهة من ماله خاصة أولاً (قوله بقدر المال) أى وبالمضمون له اه زيادى وحج (قوله وإذا أدى بعد العتق) أى وكان المضمون غير سيده لما سذكروه (قوله فالرجوع له) أى العبد عن المضمون عنه (قوله بخلافه) أى فالرجوع للسيد (قوله بمعاملة) أى أذن فيها السيد أم لا ، وخرج بالمعاملة ديون الإتلاف فتتعلق بربقته فلا يصح ضمانها (قوله ولا يصح ضمانه) محترز قوله ولو ضمن السيد ديناً وجب الخ (قوله لعبده) أى بأن ضمن ما على عبده لغيره (قوله إن لم يكن مأذوناً له في معاملة) أى فإن كان كذلك صح ضمان ماعينه كما تقدم في قوله ولو ضمن السيد ديناً وجب الخ (قوله ولا ضمان القن لسيد) أى لا يصح ضمان القن مالا لسيد على أجنبي . أما ضمان ما على سيده لأجنبي بإذنه فيصح كما شمله إطلاق المتن أولاً ، ويصرح بهذا قوله في شرح البهجة : فإن ضمن الرقيق بإذن سيده صح ولو عن السيد لا لأنه يؤدى من كسبه وهو لسيد اه شرح البهجة الكبير ، ومثله حج . ثم إذا غرم لا رجوع له على سيده وإن أدى بعد العتق كما يأتى للشارح بعد قول المصنف وللضامن الرجوع على الأصيل الخ ، ويوجه بأنه لما جرى سبب الوجوب قبل العتق كان المغروم بسبب الضمان كأنه من مال السيد (قوله فإن عين) قال حج في إذنه للضمان لا بعده إذ لا يعتبر تعيينه حينئذ كما هو ظاهر انتهى . وينبغى أن مثل ذلك مالمو عين جهة بعد الإذن وقبل الضمان كما يشعر به قوله لا بعده (قوله نعم إن لم يف ماعينه) أى من غير الكسب ليلاقى قوله بعد إذ التعيين الخ وسواء كان ماعينه من أموال التجارة أو غيرها (قوله لتقدمه على الضمان) أى أما لو لزمته الديون

(قوله ولا يصح ضمانه لعبده) بأن يضمن له الدين الذى له على أجنبي كما يعلم من الروض وغيره وما في حاشية الشيخ من تصويرها بغير ذلك مخالف لما ذكرناه من أنه يلزم عليه تكرار في كلام الشارح (قوله إن لم يكن مأذوناً له في معاملة ثبت عليه بها دين) أى بخلاف ما إذا كان مأذوناً له كذلك فإنه يصح لما فيه من توفية ما على العبد : أى باللازم ، لأن العبد حينئذ يصير مطالباً للسيد بما يوفى به دينه ، ووجه عدم الصحة عند انتفاء ما ذكر أن السيد يصير ضامناً لنفسه (قوله مالم يكن مكاتباً) أى وإلا فتصح : أى بالإذن كما علم مما مر ، بخلاف غير المكاتب فإنه لا يصح ولو بالإذن إذ السيد لا يثبت له على عبده مال

مالم يحجر عليه الحاكم وإلا لم يتعلق به الضمان أصلا أتبع القن بالباقي بعد عتقه كما اعتمده السبكي إذ التعيين قصر الطمع عن تعلقه بالكسب الذي اعتمده ابن الرفعة (وإلا) بأن اقتصر له على الإذن في الضمان من غير تعيين جهة (فالأصح أنه إن كان مأذونا له في التجارة تعلق) غرم الضمان (بما في يده) ربحا ورأس مال (وما يكسبه بعد الإذن) له في الضمان (وإلا) بأن لم يكن مأذونا فيها (ف) لا يتعلق الضمان إلا (بما يكسبه) بعد الإذن فيه كموثقة النكاح الواجب بإذن في الصورتين سواء أكان معتادا أم نادرا . نعم لا يتعلق في النكاح إلا بكسب حدث بعده لأنها لا تجب إلا به ، بخلاف المضمون به لثبوته حال الإذن فاندفع قول من سوى بينهما وقد علم مما مر في الرهن صحة ضمانت مالك على زيد في رقة عبدى هذا فيتعلق بها فقط ومقابل الأصح يتعلق بالذمة في القسمين يتبع به بعد العتق . ثم ذكر الركن الثاني فقال (والأصح اشتراط معرفة) الضامن لعين (المضمون له) وهو رب الدين لتفاوت الناس في المطالبة تشديدا وتسهيلا فلا يكفي مجرد نسبه ، وإنما كفت معرفة عينه لأن الظاهر عنوان الباطن ، وتقوم معرفة وكيله مقام معرفته كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الصلاح وخلافا لابن عبد السلام وغيره إذ أحكام العقد تتعلق به . والغالب أن

بعد الضمان لم يبطل تعيين السيد لأن ضمانه بعد تعيين السيد يصير ما عينه السيد مستحقا لتوفية حق المضمون له منه فلا تتعلق الديون إلا بما زاد (قوله مالم يحجر عليه الحاكم) أى مطلقا قبل الضمان أو بعده فهو قيد لا اعتبار تقدم الدين على الضمان . أما إن حجر عليه فلا يتعلق دين الضمان به مطلقا (قوله وإلا لم يتعلق به) أى بما عينه السيد (قوله من غير تعيين جهة) أى بأن قال اضمن ولم يزد على ذلك ، أو قال اضمن وأدّ ولم يعين جهة للأداء وبقي مالم أذن له في الضمان وعين واحدة من جهتين كأن قال : أدّ إما من كسبك أو من مال التجارة فهل يفسد هذا الإذن لإيهام الجهة التي يدفع منها أو يصح ويتخير العبد في دفع مما شاء أو يتخير المضمون له في أخذ من أيهما ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني ، وبقي أيضا مالم أذن السيد للمبعض في نوبته فأخر حتى دخلت نوبة المبعوض وانقضت ثم دخلت نوبة السيد الثانية فهل يحتاج إلى إذن جديد لتخلل نوبته بين نوبتي سيده أو يكفي بالإذن السابق ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأن إذنه مطلق فيحمل على ما يتوقف تصرفه فيه على إذنه وهو شامل لجميع النوب (قوله ربحا) ولو قد بما خلافا لما في العباب حيث قيد بالحادث اه سم على منهج (قوله إلا بما يكسبه) أى فلو استخدمه السيد في هذه الحالة هل تجب عليه له أجره أم لا ؟ فيه نظر ، وقياس ما في النكاح من أنه إذا تزوج بإذنه واستخدمه من وجوب أجرته عليه أنه هنا كذلك (قوله سواء أكان معتادا) أى الاكتساب (قوله حدث بعده) أى بعد النكاح وبعد الوجوب ولو عبر به لكان أولى (قوله في رقة عبدى) ولو قال لعبدى اضمن ماعلى زيد في كذا لم يصح خلافا للقاضي الحسين انتهى عميرة ، وقد يشكل ذلك على ما ذكره الشارح وما الفرق بينهما (قوله فيتعلق بها) أى الرقة فلو فانت الرقة فات الضمان (قوله فلا يكفي مجرد نسبه) ظاهره وإن اشتهر بذلك شهرة تامة كساداتنا الوفاية ، ولو قيل بالاكتفاء بذلك لم يكن بعيدا لأن من اشتهر بما ذكر يعرف حاله أكثر مما يدركه منه بمجرد المشاهدة (قوله لأن الظاهر عنوان الباطن) أى غالبا (قوله وتقوم معرفة وكيله) أى مادام وكيله ، فلو انزل فينبغي أن يقال فيه إن انزل بسبب لا اختيار للموكل فيه كأن أغمى عليه كفى معرفته بعد العزل ، أو أن عزله اختيارا لا يكفي لأنه دليل على أنه لم يره مثله ، ويحتمل أن يقال لا تكفى معرفته الآن مطلقا لأنه لا يتمكن من التوفية له فلا فائدة في معرفته لأن المعرفة إنما اشترطت ليعلم حال من يستوفى منه ، ولعل هذا هو الأقرب (قوله كما أفق به الوالد) خلافا للحج (قوله تتعلق به) يتأمل كون ما ذكر مقتضيا للاكتفاء بمعرفة الوكيل فإن عقد الضمان ليس له

الشخص يوكل من يشبهه . ويؤيد ما تقرر أنا إذا شرطنا رضا المضمون له ، قال الماوردي : كفى رضا وكيله .
والثاني لا يشترط الرضا (و) الأصح (أنه لا يشترط قبوله و) لا (رضاه) لأن الضمان محض التزام لا معاوضة فيه ،
وقيل يشترط الرضا ثم القبول لفظا ، وقيل الرضا دون القبول لفظا . ثم ذكر الركن الثالث فقال (ولا يشترط رضا
المضمون عنه قطعاً) لجواز أداء الدين من غير إذن فالإلزامه أولى وفيه وجه لم يعتد به لشذوذه (ولا معرفته) حيا
أو ميتا (في الأصح) كرضاه ولأن ضمانه معروف معه وهو يفعل مع أهله وغير أهله . والثاني يشترط ليعلم يساره
أو مبادرته إلى وفاء دينه أو استحقاقه لصنع المعروف معه ورد بما مر ، نعم يشترط كونه مدينا كما أفاده قوله
(ويشترط في المضمون كونه) أشار بحذفه دينا هنا وذكره في الرهن للعين المضمونة ومنها الزكاة بعد التمكن
والعمل الملتزم في الذمة بالإجارة أو المساقاة (ثابتا) حال الضمان لأنه وثيقة فلا تتقدم ثبوت الحق كالشهادة ، فلا
يكفى جريان سبب وجوبه كنفقة الغد للزوجة ، ويكفى في ثبوته اعتراف الضامن به وإن لم يثبت على المضمون شيء
كما صرح به الرافعي ، بل الضمان متضمن لاعترافه بتوفر شرائطه كقبول الحوالة ، وإنما أهمل رابعا ذكره الغزالي
وهو أن يكون قابلا للتبرع به فخرج نحو قود وحق شفعة لفساده ، إذ يرد على طرده حق المقسوم لها للمظالومة يصح
تبرعها به ولا يصح ضمانه لها ، وعلى عكسه دين الله تعالى كزكاة ودين مريض معسر أو ميت فإنه يصح ضمانه ،

حكم يتعلق بالوكيل هنا ، وكان ينبغي له الاكتفاء بقوله والغالب الخ (قوله من يشبهه) أي صعوبة وضدها (قوله
رضا المضمون) على المرجوح الآتي (قوله لا معاوضة فيه) وبه يعلم أنه لا يؤثر رده اه حج ، وعبرة سم على
منهج : لكنه يرتد برده انتهى . والأقرب ما قاله سم ويوجه بأنه إذا أبرأ الضامن برئ وبقي حقه على من عليه الدين
فرده منزل منزلة إبرائه ، فلا يلزم من عدم اشتراط الرضا لصحة الضمان كونه لا يرتد بالرد (قوله وقيل يشترط الرضا
انظروا المراد به على هذا هل هو مجرد عدم الإكراه بأن يقبل مختارا أو لا بد للاعتداد به من لفظ يدل عليه كرضيت
فيه نظر ، والظاهر الأول لأن القبول مغن عن اللفظ الدال على الرضا ، لكن قول ع : وإن تأخر أي الرضا عن
القبول فهو إجارة إن جوزنا وقف العقود على القديم اه قديقتضي الثاني (قوله وهو يفعل مع أهله) أي ثم إن ضمن
بإذنه رجع وإلا فلا على ما يأتي في كلام المصنف (قوله ويكفى في ثبوته اعتراف الضامن) أي فيطالب به ولا
رجوع له إذا غرم (قوله وإنما أهمل رابعا) أي من شروط المضمون فيه واقتصرنا على كونه ثابتا لازما معلوما ،
ولو أخرج هذا عن بيان الشروط الثلاثة لكان أوضح (قوله إذ يرد على طرده) أي الرابع (قوله وعلى عكسه) أي
لكن عدم ذكره يقتضي صحة ضمان القصاص وحد القذف مع أنه باطل ، إلا أن يقال اقتصاره على ما ذكر من
الشروط لكونها مصرحا بها في كلامهم وعدم صحة ضمان القصاص الخ مستفاد من قاعدة أخرى وهي أن كلا منهما
لا يقبل النقل (قوله كزكاة) الظاهر أنه أراد بالزكاة هنا ما يشمل عينها بأن كان النصاب باقيا وبدلها بأن كان تالفا ،
وهذا بخلاف ما تقدم له في الحوالة من عدم صحة الحوالة بدين الزكاة وعليه وكذا بنفس الزكاة (قوله ودين مريض)

(قوله للعين المضمونة) قال الشهاب سم : قد يتوقف في اتصاف العين بالثبوت وال لزوم (قوله ومنها الزكاة)
أي من العين المضمونة فالصورة أن تعلقها بالعين باق بأن لم يتلف النصاب . أما دينها فداخل في جملة الديون (قوله
والعمل الملتزم) الظاهر أنه بالجر عطفًا على قوله للعين (قوله رابعا) أي للثلاثة التي ذكرها هنا وفيما يأتي (قوله
حق المقسوم لها الخ) عبارة التحفة حق القسم للمظالومة (قوله كزكاة) أي كأن تبرع بها المستحقون قبل قبضها

ولا يصح التبرع به (وصحح القديم ضمان ماسيبيعه) وإن لم يجر سبب وجوبه كضمن ماسيبيعه إذ الحاجة قد تمس له ، ولا يجوز ضمان نفقة للقريب مستقبلة قطعاً إذ سبيلها البر والصلة لا الديون ، ولو قال أقرض هذا مائة وأنا ضامننا ففعل ضمنها على القديم أيضاً (والمذهب صحة ضمان الدرك) بفتح الراء وسكونها وهو التبعة : أى المطالبة سمي به لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله ويسمى ضمان العهدة وإن لم يكن ثابتاً لمسيس الحاجة إليه في نحو غريب لو خرج مبيعه أو ثمنه مستحقاً لم يظفر به ، على أنه ليس من ضمان مالم يجب مطلقاً لأن المقابل لو خرج عما شرط تبين وجوب رد المضمون (بعد قبض) ما يضمن من (الثمن) في التصوير الآتى والمبيع فيما يذكره بعد لأنه إنما يدخل في ضمان البائع حينئذ وقبل القبض وكذا معه كما هو ظاهر كلامهم لم يتحقق ذلك ، فخرج ما لو باع الحاكم عقار غائب للمدعى بدينه فلا يصح أن يضمن له دركه لعدم القبض ونحوه ، وأفتى ابن الصلاح بأنه لو أجر المدين وقفا عليه بدينه وضمن ضامن دركه فبان بطلان الإجارة لم يلزم الضامن شيء من الأجرة لبقاء الدين الذى هو أجرة بحاله فلم يفوت عليه شيئاً (وهو أن يضمن للمشتري الثمن) وقد علم قدره (إن خرج المبيع مستحقاً) أو مأخوذاً بشفعة كبيع سابق (أو معيياً) ورده المشتري (أو ناقصاً لنقص الصنعة) بفتح الصاد ، وفي

أى له على غيره (قوله ولا يصح التبرع) أى من المريض (قوله والصلة) عطف تفسير (قوله أيضاً) أى كما يصح ضمان ثمن ماسيبيعه ، لكن عبارة حج قد تقتضى الصحة على الحديد أيضاً حيث قال بعد قول الشارح ضمنها على الأوجه نظير ما يأتى في ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه بجامع أن كلا يحتاج إليه فليس المراد بالضمان ما في دنا الباب ، وكتب عليه سم قوله ولو قال أقرض هذا الخ عبارة العباب : فلا يصح ضمان مالم يثبت كأقرضه ألفاً وعلى ضمانه ، ولم يخالفه في شرحه بل صرح بأن قول ابن سريج بالصحة ضعيف ، وعبارة شرح مر : ولو قال أقرض هذا مائة (قوله لو خرج) أى بأن وجد فيه ما يقتضى الرد (قوله فيما يذكره) أى في قوله وذكر الضمان للمشتري الخ (قوله فلا يصح أن يضمن له دركه) أى الثمن وهو الدين الذى في ذمة الغائب ، وقضية العلة أن مثل بيع القاضى مالو باع المدين عقاراً أو غيره لرب الدين بما له عليه من الدين (قوله ونحوه) أى مما يصيره في ذمته ، وعبارة حج : ونحوه إفتاء ابن الصلاح وهى أولى لأن المصحح لضمان الدرك هو قبض انعوض فقط ولم يبق فرد لقوله ونحوه (قوله وأفتى ابن الصلاح) تأييد لما قبله (قوله لو أجر المدين) أى لدائنه (قوله لبقاء الدين) وقضية التعليل أن مثل الوقف غيره ، وأنه متى كان العوض ديناً في ذمة المؤجر أو البائع لا يلزم الضامن شيء لبقاء حق المضمون له في ذمة خصمه ، ولعله إنما اقتصر على الوقف لكونه صورة الواقعة التى سئل عنها ابن الصلاح (قوله أو مأخوذاً بشفعة) صورته أن يشتري حصة من عقار ثم يبيعها لآخر ويقبض منه الثمن فيضمن للمشتري الثانى رد الثمن إن أخذها الشريك القديم بالشفعة (قوله بفتح الصاد) والسين أفصح منها كما في القاموس اه حج . وفي

لغير مستحق كغنى (قوله في نحو غريب الخ) عبارة التحفة : في غريب ونحوه ممن لو خرج مبيعه أو ثمنه مستحقاً الخ ، فلعل لفظ ممن سقط من نسخ الشارح (قوله في ضمان البائع) أى أو المشتري (قوله فخرج مالو باع الحاكم الخ) قال الأذرعى : وعلى قياسه لو باعها صاحبها بالدين الذى عليه وضمن الدرك لا يصح قال : وحاصله أنه لا يصح ضمان الدرك في الاعتياض عن الدين اه (قوله فلا يصح أن يضمن له دركه) أى لا يصح ضمان العقار للمشتري ، وقوله بعدم القبض : أى قبض الثمن ، وقوله ونحوه بالرفع عطفاً على ما لو باع وعبارة التحفة ونحوه أفتى ابن الصلاح ممدوداً بغير عطف فهو مبتدأ وخبر (قوله أو مأخوذاً بشفعة الخ) عبارة التحفة : كأن خرج

نسخة بدل اللام كاف فشمل نقص القدر ونقص الصفة المشروطة كما لو باعه بشرط كونه من نوع كذا وضمن ضامن عهدة ذلك وأل في الثمن للجنس فشمل كله كما تقرر وما لو ضمن بعضه إن خرج بعض مقابله مستحقا أو معيبا أو ناقصا لنقص صنجة أو صفة وجينثد فلا اعتراض عليه وإن صورته جمع بغير ذلك لخروجه عما الكلام فيه ولو أطلق ضمان العهدة أو الدرك اختص بما إذا خرج بالثمن المعين مستحقا إذ هو المتبادر لا ما خرج فاسدا بغير الاستحقاق ، وذكر الضمان للمشتري كأنه للغالب لصحته للبائع بأن يضمن له المبيع بعد قبض المشتري له إن خرج الثمن المعين مستحقا مثلا ، ولو ضمن للمستأجر أو الأجير الدرك صح أيضا على وزان ما ذكر ، ومثله ضمان درك زيف أو نقص صنجة ما قبض من الدين ، قاله الماوردي . قال : فإن طلب الضامن أن يعطيه المؤدى ليبدله له لم يعطه : أي بل يبدله له ويبقى نحو المعيب في يده حتى يأتي مالكة . قيل ويؤخذ من ذلك ضعف قول الأنوار ولا يطالب البائع الضامن قبل رد نحو المعيب للمشتري ، وفيه نظر لإمكان حمل كلامه على عدم المطالبة ، قبل وجوه الرد المقتضى للمطالبة بالأصالة ، بل كلامهم صريح في أنه لا بد في المطالبة من رده بعيب أو نحوه مما ضمنه . واعلم أن متعلق ضمان الدرك عين المبيع أو الثمن إن بقي وسهل رده وبذله : أي قيمته إن عسر رده للحيلولة ، ومثل المثل وقيمة المتقوم إن تلف ، وتعلقه بالبدل أظهر لأنه على غير قاعدة ضمان الأعيان ، ومن صحة الضامن الدرك يغرم بدل العين عند تلفها ، بخلاف ضامن العين المغصوبة والمستعارة ، وقول المطلب ليس المضمون هنا رد العين : أي وحدها وإلا لزم أن لا تجب قيمتها عند التلف ، بل المضمون المالية عند تعذر الرد حتى لو بان الاستحقاق

المختار صنجة الميزان معرب . ولا تقل صنجة (قوله أو الأجير) انظر ما صورته ثم رأيت في سم على حج مانصه : قوله وللمستأجر : أي بأن يضمن له درك الأجرة إن استحققت المنفعة ، وقوله أو الأجير لعل صورته ضمان درك المنفعة إن خرجت الأجرة مستحقة مثلا ، وقضية اعتبار قبض المضمون دركه توقف الصحة هنا على العمل كي تصير المنفعة مقبوضة فليراجع اهـ . وقد يقال يكتفى بقبض العين التي تعلق بها المنفعة ، وكذا يقال يمكن تصوير مسألة الأجير بأن يضمن له الأجرة إن خرجت منفعة الأجير مستحقة ، ولعل هذا أولى مما صور به المحشى لأن المنفعة بعد استيفائها لا يمكن ردها (قوله في يده) أي المضمون (قوله وفيه نظر) أي قواه ويؤخذ من ذلك الخ (قوله حمل كلامه) أي الأنوار (قوله قبل وجود الرد) فالمراد بالرد في عبارة الأنوار فسخ العقد (قوله أو الثمن إن بقي) أي حيث كان معينا أخذنا مما يأتي في قوله والحاصل الخ ، وعليه فلو تعذر إحضاره بلا تلف لا يجب على الضامن شيء لأن العين إذا تعذر إحضارها لم يجب على ملتزمها شيء ، نعم ضمان ما ذكر وإن كان ضمان عين

مرهونا أو مأخوذا بشفعة الخ ، ولعل المعطوف عليه سقط من نسخ الشارح من الكتبة (قوله ولو ضمن للمستأجر) أي بأن يضمن له درك الأجرة فإن استحققت المنفعة ، وقوله أو الأجير لعل صورته ضمان درك المنفعة إن خرجت الأجرة مستحقة مثلا ، وقضيته اعتبار قبض المضمون دركه توقف الصحة هنا على العمل كي تصير المنفعة مقبوضة فليراجع ، كذا في حواشي التحفة للشهاب سم ، قال الشيخ في الحاشية : وقد يقال يكتفى بقبض العين (قوله واعلم أن متعلق ضمان الدرك الخ) أي فيما إذا كان الثمن في الذمة لما يأتي (قوله وبذله) أي قيمته إن عسر رده للحيلولة : أي ومثل المثل وقيمة المتقوم إن تلف كما صرح به الشهاب حج (قوله وقول المطلب ليس المضمون هنا) أي في ضمان الثمن الذي في الذمة كما يعلم من شرح الروض ، وبالجملته فهذا المحل يحتاج إلى تحرير (قوله أي وحدها الخ) هذا التفسير قد لا يلاقى آخر كلام المطلب ، على أننا إذا نظرنا لهذا التفسير في كلام المطلب لم يكن

والثمن في يد البائع لا يطالب الضامن بقيمته ظاهر كلامهم بخالفه . والحاصل أن ضمان العهدة يكون ضمان عين فيما إذا كان الثمن معيناً باقياً لم يتلف و ضمان ذمة فيما عدا ذلك ، ولا يجري ضمان الدرك في نحو الرهن كما بحثه الولي العراقي لأنه لا ضمان فيه (وكونه) أي المضمون (لازماً) ولو غير مستقر كهر قبل دخول أو موت و ثمن مبيع قبل قبض ودين سلم (لا كنجوم كتابة) إذ للمكاتب إسقاطها متى شاء فلا معنى للتوثق بها ، ومثل ذلك جعل الجمالة قبل الفراغ كما سيذكره ، والمراد باللازم ما لا يتسلط على فسخه من غير سبب ولو باعتبار وضعه (و) من ثم (يصح ضمان الثمن) للبائع (في مدة الخيار) للمشتري وحده (في الأصح) لأنه آيل للزوم فاحتيج فيه للتوثق . والثاني ينظر إلى أنه غير لازم الآن ، وعلم من ذلك صحة ما أشار إليه الإمام وهو أن تصحيح الضمان مفرع على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن للبائع ، أما إذا منعه فهو ضمان مالم يجب ، فلو كان الخيار لهما أو للبائع وحده لم يصح الضمان ، وقولهما عن المتولى بصحة الضمان هنا بلا خلاف مبني على مرجوح وهو أن ملك المبيع في زمن الخيار للمشتري (وضمان الجعل كالرهن به) فيصح بعد الفراغ للزومه لا قبله لجوازه مع كونه غير آيل للزوم بنفسه بل بالعمل وبه

بخالف ضمان العين في أنه إذا تلف يطالب ببذله والعين إذا تلفت لا يطالب بشيء (قوله ظاهر كلامهم بخالفه) أي فيجب عليه رد بدل الثمن وإن كان باقياً في يد البائع ، وقضية قوله قبل عين المبيع إن بقي الخ بخلافه ، ومن ثم ذكر حجج ما في المغتلب كالتأييد لما قبله ، ولم يذكر قوله ظاهر كلامهم بخالفه .

[فرع] قال حجج : ولو اختلف الضامن والبائع في نقص صنجة الثمن ولا بينة حلف الضامن لأصل براءة ذمته أو البائع والمشتري حلف البائع لأن ذمة المشتري كانت مشغولة ، وبحلف البائع يطالب المشتري وكذا الضامن إن أقر أو ثبت بحجة أخرى اه : أي إن ادعى نقص الثمن وقياسه حلف المشتري إن ادعى نقص المبيع ، ثم قضية التعليل بقوله لأن ذمة المشتري الخ أنه لو كان الثمن معيناً أو المبيع و شرط كون وزنه أو ذرعه كذا ثم اختلف البائع والمشتري في كونه ناقصاً عما قدر به أن المصدق المشتري إن ادعى البائع نقص الثمن والبائع إن ادعى المشتري نقص المبيع لعدم اشتغال ذمة كل منهما بشيء فليراجع . ثم ما ذكر ظاهر إن كان الاختلاف بعد تلف المبيع أو الثمن ، أما مع بقاءهما فيعاد تقدير ما وقع الخلاف فيه بكياله أو وزنه أو ذرعه ثانياً (قوله لأنه لا ضمان فيه) أي ولأن العلة وهي فوات الحق منتفية فيه (قوله لا كنجوم كتابة) وقياس مامر في الحوالة صحة ضمان ديون المعاملة التي للسيد على عبده وإن كانت معرضة للسقوط بتعجيله نفسه ، لكن الذي اعتمده حجج خلافه وفرق بينهما بأن الضمان فيه شغل ذمة فارغة فاحتيط له باشتراط عدم قدرة المضمون عنه على إسقاطه لئلا يغرم ثم يحصل التعجيل فيتضرر الضامن حينئذ بفوات ما أخذ منه لا لمعنى ، بخلاف الحوالة فإن الذي فيها مجرد التحول الذي لا ضرر على المحتال فيه لأنه إن قبض من المكاتب فذاك وإلا أخذ من السيد فلم ينظر لقدرة المحتال عليه على ذلك فتأمله فإنه خفي (قوله ولو باعتبار وضعه) دفع به ما يقال لا حاجة للجمع بين قوله لازماً وقوله ثابتاً إذ اللازم لا يكون إلا ثابتاً . وحاصل الجواب أن اللازم قد يطلق باعتبار ما وضعه ذلك فثمن المبيع يقال له لازم باعتبار أن وضعه ذلك ولو قبل قبض المبيع مع أنه ليس بثابت فأحدهما لا يغني عن الآخر (قوله فلو كان) محترز قوله للمشتري وحده ، ولو قال أما لو كان الخ كان أوضح (قوله هنا) أي فيما إذا كان الخيار لهما

مخالفاً لكلامهم فلا يتأتى قوله فيه إنه مخالف لكلامهم (قوله والحاصل الخ) هذا الحاصل لا يناسب ما قرره وإنما يناسب ما قرره الشهاب حجج تبعاً لشيخ الإسلام في هذا المقام كما لا يعلم بمراجعته

فارق الثمن في زمن الخيار (وكونه) أى المضمون (معلوما) للضامن فقط جنسا وقدرًا وصفة ، وعينا (فى الحديد) لأنه إثبات مال فى الذمة لآدمى بعقد فلم يصح مع الجهل كالثمن ، والقديم لا يشترط ذلك لتيسر معرفته ، ومحل الخلاف فى مجهول تمكن الإحاطة به كضمنت مثل ما بعث من زيد فلان قال ضمنت شيئاً منه بطل جزماً . نعم لو قال ضمنت لك الدراهم التى على فلان كان ضامناً لثلاثة فيما يظهر ، ومثله لو أبرأه من الدراهم كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، ولا نظر لمن قال أقل الجمع اثنان لشذوذه ، ومن ثم لو قال له على دراهم لزمه ثلاثة (والإبراء) الموقت والمعلق بغير الموت . أما المعلق به كإذامت فأنت برئ أو أنت برئ بعد موتى فهو وصية (من المجهول) والذى لم يذكر فيه المبرأ منه ولا نوى ، ومراده جهالة الدائن لا وكيله أو المدين إلا فيما فيه معاوضة كإن أبرأتى فأنت طالق لا فيما سوى ذلك على المعتمد (باطل فى الحديد) لأن البراءة تتوقف على الرضا وهو غير معقول مع الجهل والقديم أنه صحيح بناء على أنه إسقاط محض ومحل الخلاف فى الدين ، أما الإبراء من العين فباطل جزماً نعم لا أثر للجهل بممكن معرفته أخذاً من قولهم لو كاتبه بدراهم ثم وضع عنه دينارين مريداً ما يقابلهما من القيمة صح ، ويكفى فى النقد الرائج علم العدد وفى الإبراء من حصته من مورثه علم قدر التركة وإن جهل قدر حصته ، ولأن الإبراء ومثله التحليل والإسقاط والترك تمليك للمدين ما فى ذمته : أى الغالب عليه ذلك دون الإسقاط على المعتمد ومن ثم لو قال لأحد غريمي أبرأت أحدكما لم يصح بخلاف ماله علمه وجهل من هو عليه فإنه يصح على ما قاله بعضهم . وإنما لم يشترط قبول المدين نظراً لشأبة الإسقاط وإنما غلبوا فى علمه شأبة التمليك وفى قبوله شأبة الإسقاط لأن القبول أدون ألا ترى إلى اختيار كثير من الأصحاب جواز المعاوضة فى نحو البيع والهبة ولم يختاروا صحة بيع الغائب وهبته ، ولو أبرأ ثم ادعى الجهل قبل باطناً لا ظاهراً قاله الرافعى ، وهو محمول على ما فى الأنوار

(قوله وعينا) أى فيما لو كان ضمان عين كالمغصوب (قوله نعم لو قال) أى الجاهل بالقدر كما عبر به حجج ومفهومه أنه لو قال ذلك العالم به كان ضامناً للكل وهو ظاهر وقوله ومثله الخ ينبغى أن يأتى فيه مثل ذلك (قوله والإبراء الموقت) لعل المراد به كأن يقول أبرأتك من مالى عليك سنة (قوله أما المعلق به) أى بالموت (قوله فهو وصية) أى ففیه تفصيلها وهو أنه إن خرج المبرأ منه من الثلث برئ وإلا توقف على إجازة الورثة فيما زاد (قوله من العين) أى كأن غصب منه كتاباً مثلاً (قوله لا أثر للجهل بممكن معرفته) تقدم فى قوله ومحل الخلاف فى مجهول بممكن الإحاطة به أنه لا يصح ضمان المجهول وإن أمكنت معرفته فانظر الفرق بينه وبين الإبراء ، ولعله أن الضمان لكونه إثبات مال فى الذمة بعقد يحتاط له مالا يحتاط للإبراء إذ قد يغلب فيه معنى الإسقاط (قوله علم قدر التركة) كأن يعلم أن قدرها ألف وقوله بأن جهل بأن لم يعلم قدرها ينحصر أهواله أربع أو غيره (قوله الغالب عليه) وقد يغلبون الإسقاط ومنه عدم علم المبرأ بما عليه من الدين وعدم اشتراط قبوله وعدم اشتراط علم الوكيل به أيضاً (قوله بخلاف ماله) محترز قول المصنف ومن المجهول باطل (قوله علمه) أى الدين (قوله وإنما غلبوا فى علمه) أى الدائن

(قوله وعينا) أى فلا يصح ضمان أحد الدينين منهما كما نبه عليه فى شرح الروض (قوله نعم لو قال ضمنت الدراهم الخ) أى والصورة أنه يجهله (قوله علم قدر التركة) ظاهره أنه لا يشترط علم قدر الدين فليراجع (قوله ولأن الإبراء الخ) تعليل ثان للجديس ولو أخر حكاية القديم عنه لكان أولى (قوله وجهل من هو عليه) أى بأن كان الدين واحداً ولمكن لا يعلم عين المدين فهو جهل وما قبله إبهام (قوله فى علمه) أى المبرأ منه وكذا الضمير فى قبوله

أنه إن باشر سبب الدين لم يقبل وإلا كدين ورثه قبل ، وفي الجواهر نحوه ، وفيها عن الزبيلي تصديق الصغيرة المزوجة إجباراً يمينها في جهلها بمهرها . قال الغزى : وكذا الكبيرة المجبرة إن دل الحال على جهلها ، وهذا أيضاً يؤيد ما في الأنوار ، ويجوز بذل العوض في مقابلة الإبراء كما قاله المتولى ، وعليه فيملك الدائن العوض المبذول له بالإبراء ويبرأ المدين ، وطريق الإبراء من المجهول أن يرثه من قدر يعلم أنه لا ينقص عن دينه كألف شك هل يبلغها أو ينقص عنها . نعم يكفي في الغيبة إذا لم تبلغ المغتاب الندم والاستغفار ، فإن بلغت لم يصح الإبراء منها إلا بعد

(قوله إن باشر سبب الدين) أى أو روجع فيه كمبر الثيب سم على منهج (قوله وفيها) أى الأنوار (قوله وكذا الكبيرة المجبرة) وكذا غيرها إن لم تتعرض للمهر في الإذن ولا روجعت فيه (قوله ويجوز بذل العوض) أى كأن يعطيه ثوباً مثلاً في مقابلة الإبراء مما عليه من الدين . أما لو أعطاه بعض الدين على أن يرثه من الباقي فليس من التعويض في شيء بل ما قبضه بعض حقه والباقي ماعداه (قوله وعليه فيملك الدائن) عبارة الشارح قبيل فصل الطريق النافذ الخ نصها : إنكار حق الغير حرام . فلو بذل للمنكر مالا ليقرّ ففعل لم يصح الصلح بل يحرم بذله وأخذه لذلك ولا يكون به مقراً كما جزم به ابن كجب وغيره ورجحه صاحب الأنوار لأنه إقرار بشرط . قال في الخادم : ينبغي التفصيل بين أن يعتقد فساد الصلح فيصح أو يجهله فلا كما في نظائره من المنشآت على العقود الفاسدة اهـ . أقول : يمكن أن يصور ما هنا بما لو وقع ذلك بالمواطأة منهما قبل العقد ثم دفع ذلك قبل البراءة أو بعدها . فلو قال أبرأتك على أن تعطيني كذا كان كما لو قال صالحتك على أن تقرّلى على أن لك على كذا فكما قيل في ذلك بالبطلان لاشتماله على الشرط يقال هنا كذلك لاشتمال البراءة على الشرط فليراجع (قوله وطريق الإبراء من المجهول الخ) ذكر حج في غير شرح هذا الكتاب أن محل عدم صحة الإبراء من المجهول بالنسبة للدنيا . أما بالنسبة الآخرة فيصح لأن المبرئ راض بذلك اهـ . هكذا رأيت بهامش عن بعض أهل العصر (قوله والاستغفار) أى للمغتاب اهـ حج . كأن يقول أستغفر الله لفلان أو اللهم اغفر له ، ومعلوم أن هذا الكلام في غيبة البالغ العاقل . وأما غيبة الصبي فهل يقال فيها بمثل ذلك التفصيل وهو أنها إذا بلغت فلا بد من بلوغه وذكرها له وذكر من ذكرت عنده أيضاً بعد البلوغ لأن براءته قبل البلوغ غير صحيحة أو يكفي مجرد الاستغفار حالاً مطلقاً لتعذر الاستحلال منه الآن ؟ فيه نظر . الأقرب الأول ، وقال سم على حج : قوله والاستغفار له : أى ولو باغته بعد ذلك ، وقوله إلا بعد تعيينها بالشخص أطلق السيوطى في فتاويه اعتبار التعيين وإن لم تبلغ المغتاب وهو ممنوع . وقال فيمن خان رجلاً في أهله بزنا وغيره لا تصح التوبة منه إلا بالشروط الأربعة . ومنها استحلاله بعد أن يعرفه به بعينه ، ثم له حالان أحدهما : أن لا يكون على المرأة في ذلك ضرر بأن أكرهها فهذا كما وصفنا . والثانى أن يكون عليها في ذلك ضرر بأن تكون مطاوعة ، فهذا قد يتوقف فيه من حيث إنه ساع في إزالة ضرره في الآخرة بضرر المرأة في الدنيا ، والضرر لا يزال بالضرر ، فيحتمل أن لا يسوغ له في هذه الحالة إخباره به وإن أدى إلى بقاء ضرره في الآخرة ، ويحتمل أن يكون ذلك عذراً ، ويحكم بصحة توبته إذا علم الله منه حسن النية ، ويحتمل أن يكلف الإخبار به في هذه الحالة ولكن يذكر معه ما ينشئ الضرر عنها بأن يذكر أنه أكرهها . ويجوز الكذب بمثل ذلك وهذا فيه جمع بين المصلحتين ، لكن الاحتمال الأول أظهر عندى ، ولو خاف من ذكر ذلك الضرر على نفسه دون غيره فالظاهر أن ذلك لا يكون عذراً ، لأن التخلص من عذاب الآخرة بضرر الدنيا مطلوب ، ويحتمل أن يقال إنه

(قوله وإلا كدين ورثه قبل) أى بأن ادعى أنه يجهل قدر التركة أخذاً مما مر آنفاً فليراجع .

تعيينها بالشخص وتعيين حاضرها فيما يظهر حيث اختلف به الغرض ، ولو أبرأه من معين معتقدا عدم استحقاقه له فتبين خلاف ذلك برئ (إلا) الإبراء (من إبل الدية) فيصح مع الجهل بصفاتها لاغتفارهم ذلك في إثباتها في ذمة الجاني فكذا هنا وإلا لتعذر الإبراء منها ، بخلاف غيرها لإمكان معرفته بالبحث عنه (ويصح ضمانها في الأصح) كالإبراء للعلم لسنها وعددها ويرجع في صفتها لغالب إبل البلد ، والثاني لا لجهالة وصفها والإبراء مطلوب فوسع فيه بخلاف الضمان ، وعلى الأول يرجع ضمانها بالإذن إذا غرمها بمثلها لا قيمتها كالقرض كما جزم به ابن المقري ، ولا يصح ضمان الدية عن العاقلة قبل الحلول ، ولو ضمن عنه زكاته أو كفارته صح كدين الآدمي ، ويعتبر الإذن عند الأداء إن ضمن عن حي ، فإن كان عن ميت لم يتوقف الأداء على إذن كما ذكره الرافعي في باب الوصية (ولو قال ضمننت مما لك على زيد) أو أبرأتك أو نذرت لك مثلا (من درهم إلى عشرة فالأصح صحته) لانتفاء الغرض بذكر الغاية والثاني لا يصح لجهالة المقدار فإنه متردد بين الدرهم والعشرة (و) على الأول فالأصح (أنه يكون ضمانا لعشرة) إن كانت عليه أو أكثر منها ومبرئا منها وناذرا لها إدخالا للطرفين في الالتزام (قلت : الأصح) أنه يكون ضمانا ومبرئا وناذرا (لتسعة والله أعلم) إدخالا للأول لأنه مبتدأ الالتزام ولترتب صحة ما بعده عليه ، وقيل لثمانية لإخراجها لهما لأنه اليقين ، ولا يتأيد الأول بقولهم إن الغاية متى كانت من جنس المغيا دخلت لأن هذا في غير مانحن فيه ، إذ هو في الأمور الاعتبارية وما نحن فيه في الأمور الإلزامية وهي مما يحتاط لها ، ويأتى ذلك في الإقرار كما سيذكره ، ولو لقن صيغة نحو إبراء ثم ادعى جهله بمدلولها قبل منه ذلك بيمينه إن أمكن خفاء ذلك عليه عادة وإلا فلا كما يأتى في النذر ، ولا يعارض ما مر أنه لو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث حيث تقع الثلاث لأن الطلاق

يعذر بذلك ويرجى من فضل الله تعالى أن يرضى عنه خصمه إذا علم حسن نيته ، ولو لم يرض صاحب الحق في الغيبة والزنا ونحوهما أنه يعفو إلا ببذل مال فله بذله سعيا في خلاص ذمته . ثم رأيت الغزالي قال فيمن خانته في أهله أو ولده أو نحوه : لا وجه للاستحلال والإظهار فإنه يولد فتنة وغيظا ، بل يفزع إلى الله تعالى ليرضيه عنه اه باختصار اه . أقول : الأقرب ما اقتضاه كلام الغزالي حتى لو أكره المرأة على الزنا لا يسوغ له ذكر ذلك لزوجها إذا لم يبلغه من غيره لما فيه من هتك عرضها . وبقي مالهو اغتاب ذميا فويل يسوغ الدعاء له بالمغفرة ليتخلص هو من إثم الغيبة أولا ، ويكتفى بالندم لامتناع الدعاء بالمغفرة للكافر ؟ كل محتمل ، والأقرب أنه يدعوا له بمغفرة غير الشرك أو كثرة المال ونحوه مع الندم . ووقع السؤال عما لو أتى بهيمة غيره فويل يخبره بذلك وإن كان فيه إظهارا لقبح ماصنع أم لا ويكتفى بالندم ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الثاني ، ويفارق مالهو أتى أهل غيره حيث امتنع الإخبار بما وقع لأن في ذلك إضرارا للمرأة ولأهلها فامتنع ذلك ولا كذلك البهيمة (قوله وتعيين حاضرها) هذا مما لا محيص عنه ، ولو مات بعد أن باغته قبل الإبراء منها لم يصح إبراء وارثه بخلافه في المال اه مر اه سم على حج (قوله ولو أبرأه من معين) في الواقع (قوله ويعتبر الإذن) أي من المضمون عنه (قوله عند) أي لأجل (قوله الأداء) أي للزكاة والكفارة (قوله مما لك) مثله مالك ع (قوله أو نذرت لك) ومثله ما لو قال رهننت على مالك على من الدين من درهم إلى عشرة اه حج . وانظر ما حكم بقية التصرفات فيه نظر ولا يبعد إلحاقها بما ذكر لأنه حيث حمل المجهول على جملة ما قبل الغاية كان كالمعين (قوله دخلت) قضيته أن دخول الغاية فيما ذكر متفق عليه وليس كذلك بل هي من محل الخلاف والراجع فيها عدم الدخول (قوله الاعتبارية) كغسل الوجه

(قوله ويعتبر الإذن) أي لصحتها زكاة (قوله إذ هو في الأمور الاعتبارية) ونازع الشهاب سم في هذه التفرقة

مصور في حله فالظاهر استيفاؤه ، بخلاف الديون لا حصر لأفرادها ، ولو ضمن ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية ، ولو مات مدين فسأل وارثه دائته أن يرثه ويكون ضامنا لما عليه فأبرأه ظانا صحة الضمان وأن الدين انتقل إلى ذمة الضامن لم يصح الإبراء لأنه بناء على ظن انتقاله للضامن ولم ينتقل عليه لأن الضمان بشرط براءة الأصل غير صحيح ، ويدل لبطلان الإبراء قول الأم وتبعوه لو صالحه من ألف على خمسمائة صلح إنكار ثم أبرأه من خمسمائة ظانا صحة الصلح لم يصح الإبراء عين الخمسمائة التي أبرأ منها أم لا ، وقولهم لو أتى المكاتب لسيدته بالنجوم فأخذها منه وقال اذهب فأنت حر ثم خرج المال مستحقا بان عدم عتقه لأنه إنما عتقه بظن سلامة العوض ، وقولهم لو أتى بالبيع المشروط في بيع ظانا صحة الشرط بطل أو عالما فساد صحت ولا ينافيه صحة الرهن بظن الوجوب لما مر . ولما ذكر البلقيني ذلك قال : وهذا يدل على أن المأني به في نحو ذلك على ما اعتقده مخالفا لما في الباطن لا يؤخذ به ، وتزييف الإمام لقول القاضي الموافق لذلك مزيف اهـ . ويؤخذ من قوله في نحو ذلك أنه لا بد في تصديقه من قرينة تقتضي صدق ما ادّعاه من الظن ، ولو أبرأه في الدنيا دون الآخرة برئ فيهما لأن أحكام الآخرة مبنية على الدنيا ، ويؤخذ منه مساواة عكسه له إلا أن يقال إنه إبراء معاق ، لكن مر صحة تعليقه بالموت فيمكن أن يقال هذا مثله ، ولو كان له دين أصلي ودين ضمان على آخر فقال أبرأتك مما لي عليك برئ منهما .

(فصل) في قسم الضمان الثاني

وهو كفالة البدن وفيه خلاف ، وأصله قول إمامنا رضي الله عنه إنها ضعيفة : أي من جهة القياس لأن الحر لا يدخل تحت اليد و (المذهب) منه (صحة كفالة البدن) وهي التزام إحضار المكفول أو جزء شائع منه كنصفه أو ما لا يبقى بدونه كراسه أو قلبه أو روحه حيث كان المتكفل بجزئه حيا كما في الإرشاد لإطباق الناس عليها

(قوله وعشرة) أي وإلى عشرة اهـ زيادى (قوله لما مر) أي من قوله ثم بعد قول المصنف شرط المرهون به الخ لوجود مقتضيه والمراد بمقتضيه وجود الدين (قوله في نحو ذلك على) أي بناء على الخ (قوله ويؤخذ منه الخ) معتمد (قوله برئ منهما) أي فلو قال أردت الإبراء من دين الضمان دون الثمن مثلاً لم يقبل ظاهراً ما لم تدل قرينة على ذلك .

(فصل) في قسم الضمان الثاني

وهو كفالة البدن (قوله في قسم الضمان الثاني) أي وما يترتب عليه ككونه يغرم أو لا (قوله والمذهب منه)

وقال : إنها لا مستند لها (قوله مخالفا) حال من المأني به (قوله على آخر) خبر كان .

(فصل) في قسم الضمان الثاني

(قوله أي من جهة القياس) هذا التفسير لا محل له هنا ، لأننا لو نظرنا إليه لم يتأت خلاف ، وإنما منشأ الخلاف إطلاق العبارة المذكورة عن الشافعي ، فمنهم من حمل الضعف على ظاهره فمنع الكفالة ، ومنهم من حمله على الضعف من جهة القياس فصحيحها وهو المذهب ، ومن ثم أخر الشهاب حجج هذا التفسير عن قول المصنف المذهب صحة كفالة البدن للإشارة إلى أنه جواب من جهة المذهب عما يورده عليه مقابله من قول الشافعي المذكور (قوله حيث كان المتكفل بجزئه حيا) هذا قيد في الروح كما لا يخفى ، وحينئذ فكان اللائق أن يقول حيث كان

ومسبب الحاجة لها ويشترط تعيينه فلا يصح كفلت بدن أحد هذين ، والطريق الثاني القطع بالأول (فإن كفل) بفتح الفاء أفصح من: كسرهما (بدن من عليه مال) أو عنده مال ولو أمانة (لم يشترط العلم بقدره) لما يأتي أنه لا يغرمه (ويشترط كونه) أى المال المكفول بسببه (مما يصح ضمانه) فلا يصح ببدن مكاتب بالنجوم ولا ببدن من من عليه زكاة على ما قاله الماوردي ، لكن خالفه الأذرعى فبحث صحتها إذا صح ضمانها في الذمة (والمذهب صحتها ببدن) كل من استحق حضوره مجلس الحكم عند الاستعداد عليه لحق آدمى كأجير وكفيل وقن أبى لمولاه وامرأة

أى الخلاف (قوله والطريق الثاني) لم يصرح فيما سبق ببيان الثاني لكنه أشار إليه بقوله أولا وفيه خلاف والمذهب منه صحة الخ ، وعبارة المحلى بعد تقرير كلام المتن : وفي قول لا تصح وقطع بعضهم بالأول وهى ظاهرة (قوله القطع بالأول) أى وإذا قلنا بالصحة فإن كفل الخ ، ومن ثم قال المحلى بعد قول المصنف صحة كفالة البدن في الجملة فالحاصل أن في أصل الكفالة خلافا ، ففي قول هو باطلة مطلقا والراجح أنها صحيحة على التفصيل المذكور بقوله فإن كفل الخ (قوله فإن كفل) قضية ما في المختار أنه إنما يتعدى بنفسه إذا كان بمعنى عال ، وأنه إذا كان بمعنى ضمن تعدى بالباء وعبارته : والكفيل الضامن ، وقد كفل به يكفل بالضم كفالة وكفل عنه بالمال لغريمه وأكفله بالمال لغريمه وأكفله المال ضمنه إياه وكفله إياه بالتخفيف ، فكفل هو من باب نصر ودخل وكفله إياه تكفيلًا مثله وتكفل بدينه والكافل الذى يكفل إنسانا يعوله ، ومنه قوله تعالى - وكفلها زكريا - اه . ثم رأيت في حج بعد قول المصنف فإن كفل بدن مانصه : عداه كغيره بنفسه لأنه بمعنى ضمن ، لكن قيل إن أئمة اللغة لم يستعملوه إلا متعديا بالباء اه . ولعله لكونه الأفصح ، أما كفل بمعنى عال كما في الآية فتعد بنفسه دائما : أى وما ورد في حديث الغامدية الآتى الباء فيه زائدة تأكيداً اه (قوله ولو أمانة) قد يخالف هذا ما يأتي في قوله ويشترط كونه مما يصح ضمانه إذ الأمانة لا يصح ضمانها ويحاجب بأنه فيما يأتي لم يقتصر على ما ذكر بل ذكر بعده صحة كفالة من عاياه عقوبة لآدمى وألحق بها من عليه حق الآدمى يستحق بسببه حضوره في مجلس الحكم إذا طلب له ، ومنه الوديع والأجير ونحوهما فإنهم إذا طلبوا وجب عليهم الحضور لكن قد يتوقف في الوديع فإن اللازم له التخلية فلا يجب عليه الحضور لمجلس الحكم ، إلا أن يقال قد يطرأ عليه ما يوجب حضوره مجلس الحكم كما لو ادعى ضياع العين فطلب مالها حضوره (قوله أنه لا يغرمه) أى لا يطالب بالغرم فلا ينافى ماسياتى للشارح من أنه لو امتنع يحبس مالم يؤد المال لأن التأدية تبرع منه ، ومن ثم لو حضر المكفول أو تعذر حضوره استرد ما غرمه (قوله أى المال) أى الذى عليه بصفة كونه ديناً أو عنده وهو عين (قوله بالنجوم) مفهومه أنه يصح ضمان بدنه بديون المعاملة التى للسيد على العبد المكاتب ، وفيه أن قياس ما قدمنا عن حج عند قول المصنف وكونه لازماً عدم صحة بدنه (قوله فبحث صحتها) معتمد (قوله في الذمة) تقييده بالذمة قد يخرج مالمو كان النصاب باقياً لعلق حق المستحق بالعين ، وقد مر ما يؤخذ منه صحة ضمانها فالقياس صحة ضمان من هو لازمة له (قوله وقن أبى) ولو لم يأذن الآبق

المتكفل بروحه (قوله والطريق الثاني القطع بالأول) ذكر الشارح الجلال قبل هذا قولاً بعدم الصحة ، فما في المتن هو أحد وجهى الطريقة الحاكية ، لكن عبارة الجلال وقطع بعضهم بالأول فكأنه لما لم يكن هذا القطع مشهوراً لم يحمل المتن عليه (قوله أى المال المكفول بسببه) عبارة التحفة : أى ما على المكفول انتهت . فأخرج بذلك ما عنده من العين فتلخص أنه إن كفله بسبب عين عنده صح وإن كانت أمانة ، وإن كفله بسبب دين فلا بد أن يكون مما يصح ضمانه (قوله كأجير وكفيل وقن الخ) صريح في أن الأجير والقن ممن استحق حضوره مجلس

لمن يدعى نكاحها ليثبتته أو لمن ثبت نكاحها ليسلمها له ، وكذا عكسه كما لا يخفى ، و (من عليه عقوبة آدمي كقصاص وحد قذف) وتعذير لأنه لحق لازم فأشبه المال مع أن الأول يدخله المال ولذا مثل بالمثاليين ، وفي قول لاتصح لأنها مبنية على الدرء فتقطع الذرائع المؤدية إلى توسيعها (ومنعها في حدود الله تعالى) وتعازيره كحد خمر وزنا وسرقة لأننا مأمورون بسترها والسعى في إسقاطها ما أمكن ، ومعنى تكفل الأنصارى بالغامدية بعد ثبوت زناها إلى أن تلد : أنه قام بموئتها ومصالحها على حد - وكفلها زكريا - فلا يشكل بما ذكر هنا مع وجوب الاستيفاء فورا . وشمل كلامه ما إذا تحتم استيفاء العقوبة وهو ما اقتضاه تعليلهم واعتمده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين . والطريق الثاني قولان ثانيهما الصحة كحدود الآدميين (وتصح ببدن صبي ومجنون) لأنه قد يستحق إحضارهما ليشهد من لم يعرف اسمهما ونسبهما عليهما بنحو إتلاف ، ولا بد من إذن وليهما فيطالب بإحضارهما عند الحاجة ما بقي حجره عليهما . أما السفية فظاهر كلامهم اعتبار إذنه ومطالبته دون وليه لصحة إذنه فيما يتعلق بالبدن ، واستظهر الأذرعى اعتبار إذن وليه دونه ، قال : ومثله القن فيعتبر إذنه لا إذن سيده انتهى . وإنما يظهر فيما

في ذلك على ما اقتضاه إطلاقه ، لكن قيده سم على خج بما لو إذن ، وسيأتى في كلام الشارح ما يشمله في قوله ومثله القن فيعتبر إذنه (قوله وكذا عكسه) وهو كفالة الزوج لامرأة ادعت نكاحه لتثبتته أو تطلب النفقة والمهر إن كان نكاحه ثابتا (قوله ومن عايه) عطف على كأجير (قوله يدخله المال) أى حيث عفا عنه وليه (قوله فتقطع) أى تدفع (قوله الذرائع) أى الوسائل (قوله إلى توسيعها) أى إلى توسيع الطرق المؤدية لاستيفائها (قوله ومنعها) أى وإن تكرر ذلك من المكفول وظهر عليه التساهل على الإقدام على المعصية وعدم المبالاة (قوله إذا تحتم استيفاء العقوبة) كقاطع الطريق (قوله ومجنون) أى سواء أطبق جنونه أو تقطع ، وعليه فلو إذن في زمن الإفاقة ثم جن هل يبطل إذنه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأنه حيث إذن . وهو صحيح العبارة اعتد به منه بناء على ما يأتى من أنه لو إذن في حياته ثم مات لم يحتج إلى إذن من الورثة ، ويحتمل أن يقال بالأول فيعتبر إذن الولي لأنه لا يجب عليه إحضاره إلا إذا إذن ، والأول أقرب (قوله ما بقي حجره) شمل قوله ما بقي حجره مالم يبلغ الصبي غير رشيد . وقضية ما يأتى في السفية أن الطلب متعلق به دون الولي ، وقد يقال لما سبق إذن الولي استصحب . وعايه فيفرق بين الكفالة ببدنه بعد بلوغه سفيا وبين الكفالة به قبل بلوغه إذا بلغ كذلك ، وخرج بقوله ما بقي حجره مالم يبلغ الصبي رشيدا وأفاق المجنون فيتوجه الطلب عايهما وإن لم يسبق منهما إذن اكتفاء بإذن وليهما (قوله أما السفية) قسم الصبي والمجنون : أى سواء بلغ غير مصلح لدينه وماله واستمر الحجر عليه أو بلغ مصلحا لهما ثم فسق وبذر حجر عليه أولا (قوله فظاهر كلامهم الخ) معتمد (قوله إذن وليه) أى السفية (قوله دونه) وحيث قلنا إن السفية لاتصح كفالته إلا بإذن وليه فينبغى أن محله إذا ترتب على كفالته فوات مال أو أكساب اه سم على منهج (قوله قال ومثله) أى مثل السفية بناء على ما اقتضاه كلامهم لا محلي ما بحثه الأذرعى فيه

الحكم وليس كذلك ، وعبارة الروض : بمن لزمه إجابة إلى مجلس الحكم أو استحق إحضاره ، إلى أن قال : ويبدن آبق وأجير فجعلهما معطوفين على الضابط (قوله فلا يشكل بما ذكر هنا) أى من منع الكفالة في حدوده تعالى ، وقوله مع وجوب الخ إشارة إلى دفع إشكال ثان يرد على قصة الغامدية وهو أن الحد يجب فيه الفور فلم أنجر حلهما . والحاصل أن قصة الغامدية مشككة من وجهين (قوله ومثله القن) فيه أمران : الأول أنه ليس من كلام الأذرعى فلاسناده إليه في غير محله . الثاني أنه جعل ضد الشيء مثله مع أن إلحاق القن بالسفيه بحث لغير

لا يتوقف على السيد كإتلافه الثابت بالبينة (ومحبوس) بإذنه لتوقع خلاصه كما يصح ضمان معسر المال (وغائب) لذلك ولوفوق مسافة القصر وإن جهل مكانه كما دل عليه كلام الأنوار فيلزمه الحضور معه حيث عرف مكانه لإذنه السابق المقتضى لذلك فهو المورط لنفسه ، ومخالفة الإمام فيه مبنية على مرجوح (وميت ليحضره فيشهد) يضم أوله وفتح ثالثة (على صورته) لعدم العلم باسمه ونسبه إذ قد يحتاج إلى ذلك ، ومحل قبل دفنه لا بعده وإن لم يتغير ومع عدم النقل المحرم وأن لا يتخير في مدة الإحضار وإذن الولي في مثل هذه الأحوال لغو كما ذكره الأذرعى ويشترط إذن الوارث كما بحثه في المطلب : أى إن تأهل وإلا فوليه كناظر بيت المال ووافقه الأسنوى ، ثم بحث اشتراط إذن كل الورثة وتعقبه الأذرعى بأن كثيرين صوروا مسألة المتن بما لو كفله بإذنه في حياته ، ويمكن حمل الأول على ما إذا لم يأذن . والأوجه أنه إن كان محجورا عليه عند موته اعتبر إذن الولي من ورثته فقط وإلا فكلهم ، فإن كان فيهم محجور عليه قام وليه بمقامه . أما من لا وارث له كذى مات ولم يأذن فالأوجه عدم صحة كفالته

(قوله ومحبوس) أى سواء حبس بحق أم لا خلافا لابن عبد الحق حيث قيد بالأول ، ويؤيده قول الشارح لتوقع خلاصه الخ (قوله وغائب لذلك) أى لتوقع خلاصه : أى من الغيبة بأن يحضر (قوله وإن جهل مكانه) خلافا لحج ، وقد يوجه بأن فائدة الكفالة إحضار المكفول ولا يتأتى إلا إذا عرف مكانه ، ويرد بأنه لا يلزم من الجهل بمكانه وقت الكفالة استمرار ذلك (قوله فيلزمه الحضور معه) أى سواء كان ببلد بها حاكم حال الكفالة أو بعدها طلب إحضاره بعد ثبوت الحق أو قبله للمخاصمة على المعتمد خلافا للزركشى وغيره اهـ حج (قوله ومخالفة الإمام فيه) أى في صحة كفالة من فوق مسافة القصر (قوله وميت) أى ولو كان عالما ووليا ونبيا ، ولا نظر لما يترتب على ذلك من المشقة في حضورهم في جانب الخروج من حقوق الآدميين (قوله ومحل) أى محل صحة كفالة الميت كما يصرح به كلام المحلى حيث قال عقب قول المصنف وميت قبل دفنه (قوله قبل دفنه) المراد بالدفن وضعه في القبر وإن لم يهل عليه التراب ، وينبغي أن مثل الوضع إدلاؤه في القبر . ثم رأيت في سم على حج في العارية وعبارته : بل يتجه امتناع الرجوع : أى في العارية بمجرد إدلائه وإن لم يصل إلى أرض القبر لأن في عوده من هواء القبر بعد إدلائه إضرار به فتأمل (قوله كما بحثه) أى ابن الرفعة (قوله إن تأهل) أى بأن كان رشيدا ، أما غيره ولوسفها فيعتبر إذن وليه على ما اقتضاه كلامه ، وعليه فيفرق بين الكفالة ببدن السفية حيث يعتبر إذن دون وليه وبين كفالة مورثه بأن الحق في كفالة المورث متعلق بغير السفية وقد تكون المصلحة في عدم إحضاره وهو لا يعرفها (قوله ثم بحث اشتراط إذن الخ) معتمد (قوله كل الورثة) أى حيث لم يأذن في حياته لما يأتى من الحمل (قوله من ورثته) التقييد به يقتضى تخصيص الولي بالأب والجد دون الوصى والقيم إن كانا غير وارثين . وعبرة شيخنا الزيادى : وحاصله أنه إن كان للميت ولي قبل موته اعتبر إذن فقط لا إذن الورثة وإن لم يكن له ولي قبل موته اعتبر إذن جميع الورثة إن كانوا أهلا للإذن وإلا فإذن أوليائهم ، وهى تفيد أنه لا فرق في الولي بين الوصى وغيره (قوله قام وليه) ومحل الاعتداد بإذن الولي حيث لم يترتب على إحضاره نقل محترم ولا خيف تغيره كما سبق

الأذرعى . وعبرة التحفة : وبحث الأذرعى اشتراط إذن ولي السفية ، وله احتمال بخلاف وهو الذى يظهر ترجيحه إلى أن قال : ثم رأيت غيره : أى غير الأذرعى قال : ومثله القن الخ . وعبرة الأذرعى : والظاهر أن المعتمد في كفالة بدن السفية إذن وليه لا إذنه . ويحتمل غيره انتهت . (قوله كناظر بيت المال) أى فيمن لا ولي له خاص

(ثم إن عين مكان التسليم) في الكفالة (تعين) إن كان صالحا كما قاله بعض المتأخرين وإلا بأن لم يكن صالحا أو كان له مؤنة فلا بد من بيانه ، ولو خرج عن الصلاحية بعده تعين أقرب محل إليه قياسا على السلم وإن فرق بعضهم بينهما لإمكان رده بأن المدار في البابين على العرف وهو قاض بذلك فيهما. ويشترط أن يأذن فيه المكفول ببذنه فيما يظهر كما بحثه الأذرعى ، فإن لم يأذن فسدت ، ولا يغنى عن ذلك مطلق الإذن في الكفالة وقد يتوقف فيه وسواء أكان ثم مؤنة أم لا (وإلا) بأن لم يعين مكانا (فمكانها) إن صلح (ويبرأ الكفيل بتسليمه) أو تسليم وكيله (في مكان التسليم) المتعين بما ذكر وإن لم يطالبه به (بلا حائل) بينه وبين المكفول له لإتيانه بما لزمه ، بخلاف ما إذا سلمه له بحضرة مانع (كمتغلب) يمنعه منه فلا يبرأ لعدم حصول المقصود . نعم لو قبل مختارا برئ وخرج بمكان التسليم غيره فلا يجبر على قبوله فيه حيث امتنع لغرض بأن كان محل التسليم بيعة أو من يعينه على خلاصه وإلا أجبره الحاكم على قبوله فإن صمم تسلمه عنه ، فإن فقد الحاكم أشهد أنه سلمه له وبرئ ، ويجرى هذا التفصيل فيما لو أحضره قبل زمنه المعين ، ويبرأ بتسليمه له محبوسا بحق أيضا لإمكان إحضاره ومطالبته ، بخلاف ما لو حبس بغير حق لتعذر تسليمه ، ولو ضمن له إحضاره كلما طلبه المكفول له لم يلزمه غير مرة لأنه فيما بعدها معاقب للضمان على طلب المكفول له وتعليق الضمان يبطله ، قاله البلقيني وتابعه عليه بعضهم ، وهو الأوجه وإن نظر فيه بأن مقتضى اللفظ تعليق أصل الضمان عن الطلب وتعليقه مبطل له من أصله (وبأن يحضر المكفول) البالغ العاقل محل التسليم ولا حائل (ويقول) للمكفول له (سلمت نفسي عن جهة الكفيل) ولو في غير زمن التسليم ، وعمله حيث لا غرض في الامتناع فيشهد أنه سلم نفسه عن كفالة فلان ويبرأ الكفيل ، كذا أطلقه الماوردي ، والأوجه أخذا مما مر قبله أنه لا يكفي إشهاده إلا إن فقد الحاكم . أما المحجور عليه لصبا أو جنون فلا عبرة بقوله إلا إن رضى به

(قوله ويشترط الخ) معتمد (قوله فيه) أى في المكان (قوله ولا يغنى عن ذلك الخ) معتمد (قوله وقد يتوقف فيه) أى بأن يقال حيث أذن في ذلك لا تتفاوت الأماكن فيه ، ويرد بين الأماكن قد تختلف بالنسبة له بأن يكون له غرض فيما أذن فيه بخصوصه كعرفة أهله له مثلا (قوله وسواء أكان ثم مؤنة) أى في حضور المكفول (قوله فمكانها) والمراد به قياسا على ما في السلم تلك المحلة لا ذلك المحل بعينه (قوله أو تسليم وكيله) أى وكيل الكفيل . وعبرة حجج بعد قول المصنف بتسليمه : أى بنفسه أو وكيله إلى المكفول وهي صريحة فيما قلناه ، وقضيته أنه لا يكفي إحضار وكيل المكفول ببذنه وهو ظاهر إن لم يتسلمه المكفول له (قوله نعم لو قبل) أى المكفول له (قوله تسلمه) أى الحاكم (قوله فإن فقد) أى الكفيل الحاكم أى بغيبته عن البلد إلى ما فوق مسافة العدوى أو مشقة الوصول إليه لتحججه أو طلب دراهم وإن قلت (قوله ويبرأ بتسليمه) المراد من هذه العبارة أن الكفيل إذا سلم المكفول للمكفول له وهو محبوس برئ إن كان الحبس بحق كأن كان على دين لما علل به السارح ، بخلاف ما إذا كان المكفول تحت يد متغلب فلا يبرأ لما علل به أيضا (قوله وتعليقه مبطل) أى فلا يلزمه إحضاره مطلقا (قوله البالغ العاقل) أى ولوسفيا (قوله فيشهد) أى المكفول (قوله فلا عبرة بقوله) وينبغي أن محله ما لم يحضر ويقول

(قوله إن كان صالحا) انظر لو كان غير صالح هل تبطل الكفالة أو تصح ويحمل على أقرب محل إليه فيه نظر ، والمتبادر الأول فليراجع (قوله وإلا بأن لم يكن صالحا أو كان له مؤنة فلا بد من بيانه إلى قوله وهو قاض بذلك فيهما) ليس هذا موضع وضعه وإنما موضعه عقب قوله إن صلح الآتى عقب قول المصنف فمكانها (قوله في المتن بتسليمه) يصح أن يكون الضمير فيه للكافر فالمصدر مضاف إلى فاعله ، وأن يكون للمكفول له فهو مضاف

المكفول له كما بحثه الأذرعى وتسليم ولي المكفول كتسليمه (ولا يكفي مجرد حضوره) من غير قوله المتقدم لإنتفاء تسليمه أو أحد من جهته إليه حتى لو ظهر به المكفول له ولو بمجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ الكفيل ، ، ولو سلمه إليه أجنبي عن جهة الكفيل بإذنه برئ وإلا فلا إن لم يقبل ، فإن قبل ولا يجبر عليه برئ الكفيل ، ولو تكفل به اثنان معا أو مرتبا فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر وإن قال سلمته عن صاحبي ، ولو كفل واحد لاثنين فسلم إلى أحدهما لم يبرأ من حق الآخر ، فإن تكافلا برئ محضه من الكفالتين والآخر من الأخرى فقط ، وإن قال المكفول له أبرأتك من حقى برئ أولا حتى لي على الأصيل أو قبله فوجهان ، أحدهما براءة الأصيل والكفيل بذلك (فإن غاب) المكفول (لم يلزم الكفيل إحضاره إن جهل مكانه) لعذره ، ويقبل قوله في جهله ذلك بيمينه (وإلا) بأن علم مكانه (فيلزمه) عند أمن الطريق ولو في بحر غلبت فيه السلامة فيما يظهر ولم يكن ثم من يمنعه منه ، وسواء أكان في دون مسافة القصر أم فيها وإن طالت ، وما يغرمه الكفيل من مؤنة السفر في هذه الحالة في ماله وقول الشارح من مسافة القصر فما دونها مراده به من مسافة تقصر فيها الصلاة لا التقييد بمرحلتين ، وقوله وبمسافة الإحضار تنقيده غيبته في صحة كفالاته كما قاله الإمام والغزالي إما مفرع على المرجوح أو محمول على ماقررنا به كلامه ، ولو كان المكفول ببدنه يحتاج لمؤن السفر ولا شيء معه اتجه أن يأتي فيه ما لو كان المكفول محبوسا بحق ، وقد ذكر

أرسلنى ولي إليك لأسلم نفسى عن جهة الكفالة ، ويغلب على الظن صدقه أخذنا مما قالوه في الإذن في دخول الدار وإيصال الهدية (قوله كما بحثه الأذرعى) معتمد (قوله أو أحد) أى بأن كان وليا (قوله وإن قال) ينبغى ما لم يرض المكفول له بذلك (قوله والآخر من الأخرى) أى وهى كفالة صاحبه دون كفالة المكفول ببدنه (قوله أحدهما براءة الأصيل والكفيل بذلك) أى حيث لم يظن أن ذلك لا يؤثر في عدم سقوط الحق على ما يأتي في قول سم على منهج : فرع من الوقائع مستحق طالب الخ (قوله إن جهل مكانه) ولا يكلف السفر إلى الناحية التى علم ذهابه إليها وجزئل خصوص القرية التى هو بها ليبحث عن الموضع الذى هو به (قوله ولم يكن ثم الخ) .

[تنبيه] من الواضح أنه إنما يلزم بالسفر للإحضار ويمكن منه إن وثق الحاكم منه بذلك وثوقا ظاهرا لا يتخلف عادة ، وإلا فالذى يظهر أنه يلزم حينئذ بكفيل كذلك ، فإن تعذر حبس حتى يزن المال قرضا أو يئأس من إحضاره انتهى حجج (قوله من مؤنة السفر) أى على نفسه وأما معرفة المكفول فستأتى في قوله ولو كان المكفول ببدنه الخ (قوله في ماله) أى مال نفسه (قوله أو محمول على ماقررنا به كلامه) أى في قوله مراده به من مسافة

لمفعوله الثانى ، وأما رجوعه للمكفول فهو وإن صح في المتن في حد ذاته إلا أنه يأباه قول الشارح أو تسليم وكيله ويمنع الثانى أيضا أنه سيأتى في قول الشارح ولو سلمه إليه أجنبي بإذنه برئ ، وحينئذ فيتعين في الشارح حمله على الأول (قوله كتسليمه) أى المكفول المعتبر تسليمه (قوله وادعى عليه) أى ولم يستوف منه الحق بقربنة ما يأتي آخر السوادة (قوله فإن تكافلا) محل وضعه قبل قوله ولو كفل واحد لاثنين (قوله في هذه الحالة) أى حالة إلزامه إحضاره (قوله وبمسافة الإحضار تنقيده غيبته) هذا إنما ذكره الشارح الجلال عقب قول المتن الآتى : وقيل إن غاب إلى مسافة القصر ، ولا يخفى أنه أشار به إلى أن صحة كفالة الغائب تابعة للزوم إحضاره ، فالمحل الذى يلزمه إحضاره منه لو طرأت غيبته هو الذى تصح كفالاته فيه لو كان غائبا ابتداء فسيأتى فيه القولان ، فقول الشارح هنا أنه مفرع على المرجوح فيه وقفة ظاهرة (قوله على ماقررنا به كلامه) يتأمل مع عبارة الشارح

صاحب البيان وغيره فيه أنه يلزمه قضاؤه وفيه نظر إلا أن يحمل على أن المراد أنه مع حبسه بحق في غير محل التسليم يلزم بإحضاره وبحبس مالم يتسبب في تحصيله ولو ببذل ما عليه (ويمهل مدة ذهاب وإياب) على العادة لأنه الممكن . وينبغي كما قاله الأسنوي أن يعتبر مع ذلك مدة إقامة المسافرين للاستراحة وتجهيز المكفول ، وهو كما أفاده الشيخ في الأولى ظاهر في مسافة القصر فأكثر بخلاف ما دونها ، والظاهر كما قاله الأذرعى أمهاله عند الذهاب والعود لانتظار رفقة يأمن بهم ، وعند الأمطار والثلوج الشديدة والأحوال المؤذية التي لا تسلك عادة ولا يحبس مع هذه الأعذار (فإن مضت) المدة المذكورة (ولم يحضره حبس) مالم يؤد الدين كما قاله الأسنوي لأنه مقصر ، فلو أداه ثم قدم الغائب فالأوجه أن له استرداده إن كان باقيا وبذله إن تلف خلافا للغزى لأنه ليس بمتبرع بالأداء وإنما غرمه للفرقة ، وينتجه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى أن يلحق بقدمه تعذر حضوره بموت ونحوه حتى يرجع به ، وإذا حبس أديم حبسه إلى تعذر إحضار الغائب بموت أو جهل بموضعه أو إقامته عند من يمنعه ، قاله في المطلب (وقيل إن غاب إلى مسافة القصر لم يلزمه إحضاره) لأنها بمنزلة غيبته المنقطعة ، ورد بأن مال المدين لو غاب إليها لزمه إحضاره فكذا هو ولا فرق في جميع ما ذكر بين أن تطرأ الغيبة أو يكون غائبا وقت الكفالة (والأصح أنه إذا مات ودفن) أو هرب أو توارى ولم يعرف محله (لا يطالب الكفيل بالمال) فالعقوبة أولى جزما

تقصر فيها الصلاة (قوله أنه يلزمه) أي الكفيل (قوله قضاؤها) أي الدين : أي فيقال هنا يلزمه مؤن السفر ، ثم إن كان قضاؤه للدين بإذن المدين وصرفه على المكفول ما يحتاج إليه بإذن رجع وإلا فلا لأنه متبرع بذلك ، ولا يلزم من كونه نشأ عن الضمان المأذون له فيه أن يكون مأذونا له في الأداء والصرف على المكفول ، ومع ذلك فله الرفع إلى قاض يأذن للكفيل في صرف ما يحتاج إليه قرضا ، لأن المكفول بإذنه في الكفالة التزم الحضور مع الكفيل للقاضي ومن لازمه صرف ما يحتاج إليه (قوله في الأولى) والثانية هي قوله وتجهيز المكفول (قوله في مسافة القصر فأكثر) ينبغي أن مثل ما ذكر من الأعذار مالم يغرب المكفول لزمنا ثبت عليه فيمهل الكفيل مدة التغريب (قوله لأنه مقصر) علة للحبس (قوله وإنما غرمه للفرقة) أي الحيلولة بينه وبين من عليه الحق ، وزاد حج بعد قوله للفرقة والكلام حيث لم ينو الوفاء عنه وإلا لم يرجع بشيء لتبرعه بأداء دينه بغير إذنه (قوله وينتجه) ولو تعذر رجوعه على المؤدى إليه فهل يرجع على المكفول لأن أدائه عنه يشبه القرض الضمني له أولا لأنه لم يراع في الأداء جهة المكفول بل مصلحة نفسه بتخليصه لها به من الحبس كل محتمل . والثاني أقرب اه حج (قوله لا يطالب الكفيل بالمال) .

[فرع] كفه إلى أول شهر رجب بإذنه ليحضره بعد حلوله ثم مات المكفول قبل حلول الأجل هل يلزمه إحضاره الآن لحلول الدين عليه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، ويحمل قوله إلى رجب مثلاً على لازمه وهو حلول الدين فتي حل بموته لزمه إحضاره ، ويفرق بين هذا وبين مالم ضمن ديناً مؤجلاً فمات المضمون قبل حلول الأجل حيث بقي الأجل في حق الضامن مع حلوله على المضمون عنه بأن بقاء الأجل ثم في حق الضامن لا يلزمه تفويت وبقاؤها هنا يؤدي إلى فوات مقصود الكفالة إذ يتعذر إحضاره بعد الدفن وإن حل الأجل (قوله فالعقوبة)

الجلال (قوله في الأولى) أي الاستراحة : يعني وأما الثانية فهو ظاهر فيها مطلقاً ووجه ظاهر ، وعبارة الشيخ عقب كلام الأسنوي المذكور نصها : وما قاله ظاهر في مسافة القصر فأكثر اه . فاستظهر كلام الأسنوي في المسئلتين بالشرط المذكور ، والشارح أراد أن يوافقه في تقييد الأولى ويبقى الثانية على إطلاقها فعبر بما قاله بما فيه من القلاقة (قوله حتى يرجع به) أي حتى يرجع الكفيل بما غرمه (قوله فالعقوبة أولى جزما) يوهم أن الجزم

لأنه لم يلتزمه أصلا بل النفس وقد فانت ، وانما ذكر الدفن لأنه قبله قد يطالب بإحضاره للإشهاد على صورته كما مر لأنه يطالب قبله بالمال كما هو ظاهر . والثاني يطالب به لا عن الإحضار المعجوز عنه لأن ذلك فائدة هذه الوثيقة ، ، وظاهر إطلاق المصنف عدم الفرق في جريان الخلاف بين أن يخلف المكفول وفاء أم لا ، لكن قال الأسنوي تبعا للسبكي : إن ظاهر كلامهم اختصاصه بما إذا لم يخلف ذلك ، ولا شيء على من تكفل ببدن رقيق فانت أو زوجة فانت (والأصح أنه لو شرط في الكفالة أنه يغرم المال) ولو مع قوله (إن فات التسليم بطلت) الكفالة إذ هو شرط ينافي مقتضاها بناء على أنه لا يغرم عند الإطلاق ، والثاني تصح بناء على مقابله ، وإنما صح قرض شرط فيه رد نحو مكسر عن نحو صحيح وضمان بشرط الخيار للمضمون له أو حلول المؤجل لأن الغرم هنا مستقل بفرد بعقد فائر شرطه كشرط عقد وغيره مما ذكر صفة تابعة لا يحل بمقتضى العقد من كل وجه فألغيت وحدها ، وصورة المسئلة كما قاله الأسنوي عن الماوردي أن يقول كفلت بدنه بشرط الغرم أو على أني أغرم أو نحوه ، فلو قال كفلت بدنه فإن مات فعلى المال صحت الكفالة وبطل التزام المال ، وهو محمول كما قاله الزركشي على ما إذا لم يرد به الشرط : أي والا بطلت الكفالة أيضا ، وما عورض به من أنه يرجع إلى الاختلاف في دعوى الصحة والفساد والأصح تصديق مدعى الصحة كما مر يجاب عنه بأنه وإن رجع إلى ذلك بطلت أيضا كما لو باع ذراعا من أرض وقال أردت به معينا لأنه أعلم بنيته ، ولو قال كفلت لك نفسه على أنه إن مات فأنا ضامنه بطلت الكفالة والضمان لأنه شرط ينافيها أيضا (و) الأصح (أنها لا تصح بغير رضا المكفول) أو وليه لأنه مع عدم إذنه لا يلزمه الحضور معه فتبطل فائدتها ، والثاني تصح بناء على أنه يغرم فيلزمه المال لأنه عاجز عن إحضاره ، وعلم من كلامه عدم اشتراط رضا المكفول له بالكفيل كما في ضمان المال ، فلو كفل به بلا إذن لم تلزمه إجابة

أي من خد أو غيره (قواه قبله) أي الدفن (قوله وظاهر إطلاق المصنف الخ) معتمد (قوله ولا شيء على من تكفل) أي قطعا ، وإلا فهذا معلوم من قول المصنف والأصح أنه إذا مات الخ ، إذ لا فرق بين المال ومن ذكر من العبد الخ (قوله كشرط عقد) أي في عقد (قوله فألغيت وحدها) يتأمل معنى إلغاء شرط الخيار للمضمون له فإنه صاحب الحق ومتمكن من الإبراء متى شاء فاشتراط الخيار له تصريح بمقتضى العقد ، ويمكن أن يجاب بأن معنى إلغائها أنه لا يترتب عليها شيء يزيد على مقتضى العقد (قوله وما عورض به) أي قوله كما قال والزركشي الخ (قوله في دعوى الصحة) أي من قوله صحت الكفالة (قوله من أرض) أي الدين (قوله بغير رضا المكفول) ظاهره أنها بدون الإذن باطلة ولو قدر الكفيل على إحضار المكفول قهرا عليه ، وقياس ما تقدم من صحة كفالة العين إذا كان قادرا على انتزاعها الصحة هنا أيضا ، إلا أن يفرق بأن العين وجوب إحضارها ممن قدر عليها لا تتوقف إلا على مجرد رضا مالكيها بإحضارها والبدن يتوقف على وجوب حضور من عليه الحق ولا يجب ذلك عليه إلا بعد طلب القاضى من مسافة العدوى فما دونها ، على أنه قد لا يجب الحضور مع ذلك كما لو قام به مانع كمرض فاحتيج إلى إذنه ليجب عليه موافقة الطالب إذا أراد إحضاره ولو من موضع لا يجب عليه الحضور منه ككونه فوق مسافة العدوى (قوله أو وليه) ومثله سيد العبد على مامر من أنه لا يعتبر إذن السيد فيما لا يتوقف عليه كالإتلاف الثابت بالبينة (قوله عدم اشتراط رضا المكفول) وهل يرتد برده أولا فيه ما قدمنا في رد المضمون له من كلام حج وسم على منهج الخ (قوله فلو كفل) مفرع على قوله وأنها الخ (قوله بلا إذن) هذا علم من قوله

بالنسبة للأولوية وليس كذلك فكان ينبغي أن يقول فإلغيت أولى فلماذا لم يطالب بها جزما (قوله ولا شيء على من تكفل ببدن رقيق) أي قطعا ولعله سقط من الكتابة (قوله وما عورض به) أي وما عورض به ما اقتضاه قول الزركشي ما إذا لم يرد به الشرط من تصديقه في هذه الإرادة . وحاصل المعارضة أنه ينبغي أن يبنى على دعوى

الكفيل فليس للكفيل مطالبته وإن طالب المكفول له الكفيل كما رجحه ابن المقرئ ، وقال الزركشى إنه الأقرب لأنه لم يوجه أمره بطلبه . قال : وتوجيه الزوم يتضمن المطالبة بالتوكيل بعيد إلا إن سأله المكفول له إحضاره إلى الحاكم فيجب حتما إذ هو وكيل رب الدين ، ولا حبس عليه إن لم يحضره مطلقا لما مر أنه إنما وجبت الإجابة لأنه وكيل مع استدعاء الحاكم ، أما الكفيل بالإذن فيحبس إن لم يحضره كما مر ، ولو مات الكفيل بطلت الكفالة ولا شيء للمكفول له في تزكته أو المكفول له فلا ويبقى الحق لورثته ، فلو خلف ورثة ووصيا وغرماء لم يبرأ الكفيل إلا بالتسليم للجميع ، ويكفى التسليم إلى الموصى له عن التسليم إلى الوصى في أوجه الوجوه إن كان المؤدى له محصورا لا كالفقراء ونحوهم كما قاله الأذرعى : هذا إن كانت الكفالة بسبب مال ، فإن لم تكن بسببه فالمستحق للكفالة الوارث وحده ، ويصح التكفل لمالك عين ولو خفيفة لا مائة لردّها بردها لا قيمتها لو تلفت ممن هي بيده إن كانت يده يده ضمان وأذن من هي تحت يده أو قدر على انتزاعها منه ، فإن تعذر ردّها لنحو تلف لم يلزمه شيء .

أولا لأنه مع عدم إذنه الخ ، لكنه ذكره هنا ليرتب عليه ما بعده (قوله منه ^١) أى المكفول (قوله مطالبته) أى المكفول حيث لم يأذن له في الكفالة (قوله وأن) غاية (قوله لأنه لم يوجه) أى لم يوجد وجه لطلبه الحضور لبطلان الكفالة من أصلها (قوله وتوجيه الزوم) أى على كل من كفّل بلا إذن من المكفول (قوله يتضمن المطالبة) أى من رب الدين (قوله ولا حبس عليه) أى فيما لو سأله المكفول إحضاره وقد كفّل بلا إذن (قوله إن كان المؤدى له) أى وهو الموصى له ، وفي نسخة الموصى له وهى أظهر (قوله ويصح التكفل) ذكره هنا ولم يكتف بما نبه عليه من شمول المتن له في قوله ويشترط في المضمون كونه ثابتا لأنه لم يعلم ثم ما ذكره هنا من الأحكام المتعلقة بضمّان العين والله أعلم .

الصحة والفساد : أى فيصدق مدعى عدم نية الشرطية (قوله لأنه لم يوجه أمره الخ) عبارة شرح الروض : وقيل تلزمه إجابته فله مطالبته إن طالبه المكفول له كأن قال له اخرج عن حقّ لأن ذلك يتضمن التوكيل فيه ، ثم قال وما رجحه : أى ابن المقرئ : أى من عدم لزوم الإجابة قال الزركشى إنه الأقرب لأنه لم يوجه أمره بطلبه ، فقوله لأنه الخ رد لا كتفاء الضعيف يتضمن قول المكفول له اخرج عن حقّ لتوكيله في المطالبة . والحاصل أنه إذا كفّل بغير إذن لا يلزم المكفول إجابته ، وإن طالبه المكفول له على الصحيح ، وقيل تلزمه فله مطالبته إن طلبه المكفول له كأن قال اخرج عن حقّ لكن لا للكفالة بل لأن ذلك يتضمن التوكيل في الطلب فكأنه صار وكيل المكفول له في طلب المكفول فتلزمه إجابته لكن بشرط استدعاء القاضى ، والصحيح لا يكتفى بذلك ويقول لا بد من توجيه الأمر بطلبه صريحا بشرطه وبهذا يعلم ما في حاشية الشيخ (قوله إلا إن سأله المكفول له الخ) ظاهره أنه من تنمة كلام الزركشى وليس كذلك ، وإنما هو تقييد لقوله لم تلزمه إجابة الكفيل كما يعلم من الروض وشرحه (قوله فيجب حتما) أى إن استدعاه القاضى بقريئة ما يأتى .

(١) (قوله منه) ليست موجودة بنسخ الشرح التى بأيدينا ، مصححه .

(فصل) في صيغتي الضمان والكفالة

وهي الركن الخامس للضمان وفي مطالبة الضامن وأدائه ورجوعه وتوابع ذلك ، وعبر عن الركن بالشرط فقال (يشترط في الضمان) للمال (والكفالة) للبدن أو العين (لفظ) غالبا إذ مثله الكتابة مع النية وإشارة أخروس مفهومة كما يعلم من كلامه في مواضع (يشعر بالالتزام) كغيره ومن العقود ودخل في يشعر الكناية فهو أوضح من قول الروضة كغيرها تدل لأنها ليست دالة : أى دلالة ظاهرة ثم الصريح (كضمنت) وإن لم يضم له لك كما دل عليه عدم ذكر المصنف لها وإن ذكرها كالرافعي في كتب فقد قال الأذرعى وغيره إنه ليس بشرط (دينك عليه) أى فلان (أو تحملت أو تقلدته) أو التزمته (أو تكفلت ببدنه أو أنا بالمال) الذى على عمرو مثلا (أو بإحضار الشخص) الذى هو فلان (ضامن أو كفيل أو زعيم أو حميل) أو قبيل

(فصل) في صيغتي الضمان والكفالة

(قوله وهى) أى الصيغة (قوله للضمان) أى وللکفالة أيضا وأراد به ما يشملها (قوله وتوابع ذلك) كمقدار ما يرجع به أو جنسه وحكم ما لو أدى دين غيره بلا ضمان (قوله وعبر عن الركن بالشرط) أى لأنه أراد بالشرط ما لا بد منه فيصدق بالركن ، ويجوز أن يقال : عبر بالشرط لما اشتمل عليه الكلام من القيد وهو قوله يشعر بالالتزام ، فكأنه قال : يشترط إشعار اللفظ بالالتزام (قوله إذ مثله الكتابة) ظاهره أنه لا فرق بين كونها من الأخرس أو غيره ، ونقل سم على منهج عن الشارح أن هذا هو المعتمد ، وعبرة حج في أول الباب عند قول المتن شرط الضامن الرشيد نصها : تنبيه : وقع لهما هنا ما يقتضى أن كتابة الأخرس المنضم إليها قرائن تشعر بالضمان صريحة وإن كان له إشارة مفهومة ، وفيه نظر ظاهر لإطلاقهم أن كتابته كناية ، ولقولهم الكناية لا تنقلب إلى الصريح بالقرائن وإن كثرت كانت بائن محرمة أبدا لا تحلين لى ، وعلى ما اقتضاه كلامهما فهل يختص ذلك بالضمان أو يعم كل عقد وحل ويقيد بهذا ما أطلقوه ثم للنظر فيه مجال ، والأول بعيد المعنى لأن الضمان عقد غرر وغير محتاج فلا يناسب جعل تلك الكتابة صريحة فيه دون غيره . والثانى بعيد من كلامهم اه : أى فالكتابة كناية سواء انضم إليها قرائن أم لا وجدت من الأخرس أو الناطق فيوافق ما تقدم عن مر وسواء فى الأخرس أكان له إشارة مفهومة أم لا (قوله ودخل في يشعر الكناية) بالنون صريح فى أن الإشعار أمر خفى ، وقد يخالفه قول البيضاوى فى تفسير قوله تعالى - وما يخادعون إلا أنفسهم وما يشعرون - لا يحسون بذلك لتمادى غفلتهم جعل لحوق وبال الخداع ورجوع ضرره إليهم فى الظهور كالحسوس الذى لا يخفى إلا على مؤث الحواس : أى الذى أصيبت حواسه بالآفة حتى فسدت والشعور الإحساس ومشاعر الإنسان حواسه اه (قوله لأنها) أى الكناية بالنون (قوله دينك عليه) هو ظاهر إن اتحد الدين وتوافقا عليه ، فلو كان عليه دين قرض وثمن مبيع مثلا وطالبه رب الدين فقال الكفيل ضمنت دينك عليه ثم قال بعد ذلك أنا ضمنت شيئا خاصا كدين القرض مثلا فهل يصدق فى ذلك أم لا ؟ فيه نظر ، وينبغى تصديق الكفيل إن دلت عليه قرينة كما لو طالبه بدين القرض فقال ذلك ، فلو لم تقم على ذلك قرينة حمل على جميع الديون لأن الدين مفرد مضاف إلى معرفة فيعم (قوله أو أنا بالمال أو بإحضار الشخص الذى هو فلان) قال حج بعد مثل ما ذكر : وإنما قيدت المال والشخص بما ذكرته لما هو واضح أنه لا يكتفى ذكر ما فى

(فصل) في صيغتي الضمان والكفالة

أو على ما على فلان ومالك على فلان على تثبوت بعضها نصابا بقيتها قياسا مع اشتغال لفظ الكفالة بين الصحابة فمن بعدهم والكناية نحو دين فلان إلى أو عندي ولو تكفل ثم أبرأه المستحق ثم وجده ملازما لخصمه فقال خلاء وأنا على ما كنت عليه من الكفالة صار كفيلا وفارق ما لو قال سيد المكاتب بعد فسخ الكتابة أقررتك عليها حيث لم تعد بان الضمان محض غرر وغبن فيكون فيه ذلك من الملتزم بخلاف الكتابة ونحوها وظاهر كلامهم أنه يشترط لصراحة هذه الألفاظ ذكر المال فنحو ضمنت فلانا من غير ذكر مال كناية فيما يظهر كما يدل عليه ما مر في إلى أو عندي (ولو قال أود المال أو أحضر الشخص فهو وعد) بالالتزام لا يلزم الوفاء به لأن الصيغة غير مشعرة بالالتزام. نعم إن خفت به قرينة تصرفه إلى الإنشاء انعقد به كما بحثه ابن الرفعة وأيده السبكي بكلام الماوردي وغيره ، وظاهر كلام ابن الرفعة أن القرينة تلحقه بالصريح ، لكن الأذرعى اشترط النية من العامى وجعل غيره محتملا . نعم

المتن وحده . فإن قلت : يحمل على ما إذا قال ذلك بعد ذكرهما وتكون أَل للعهد الذكرى بل وإن لم يجر لهما ذكر حملها على العهد الذهني . قلت : لا يصح هذا الحمل وإن أوممه قول الشارح المعهود بل الذي يتجه أنه فيها كناية لما مر أول الباب أنه لا أثر للقرينة في الصراحة اهـ (قوله أو على ما على فلان) أى إذا ضم إليه لك بأن قال مالك على الخ فيما يظهر (قوله ثم أبرأه) أى الكافل (قوله المستحق) أى المكفول له (قوله ثم وجده) أى الكفيل (قوله لخصمه) أى المكفول (قوله صار كفيلا) أى فيكون صريحا (قوله حيث لم تعد) ظاهره وإن قبل العبد ، ولكن يخالف هذا ما تقدم عن شيخنا الزيادى نقلا عن بعض الهوامش في باب اختلاف المتبايعين عند قول المصنف وإلا فيفسخانه أو أحدهما أو الحاكم الخ من قوله فإن قالوا أبقينا العقد على ما كان عليه أو أقررناه عاد العقد بعد فسخه للملك المشتري من غير صيغة بيع واشترت وإن وقع ذلك بعد مجلس الفسخ الأول اهـ ويخالف أيضا ما يأتى في القراض من أنه لو مات أحد العاقلين فقرر الوارث العقد صح ، وما ذكره الشارح في القراض من أن البائع لو قرر العقد بعد فسخه وقبله المشتري اكتفى به عن الصيغة مع أن البيع ونحوه ليسا مبنيين على الفرر . نعم يمكن أن لا يراد عقد الكتابة لما فرق به الشارح ثم بين البيع والنكاح من أن النكاح يعتبر له صيغة خاصة وهى الإنكاح أو التزويج فلم يكتف فيه بالتقرير فيقال مثله في الكتابة ويبقى غيرهما على إشكاله بالنسبة للضمان فلينظر هذا . وقوله ونحوها ينبغى على ما فرق به قصره على النكاح خاصة حتى لو فسخ نكاح زوجته أو طلقها ثم قال قررت نكاحها لا تعود الزوجية (قوله ونحوها) أى فإنها عقود معاوضة لا غرر فيها ولا غبن (قوله فيما يظهر) أى فإن نوى به ضمان المال وعرف قدره صح وإلا فلا . وقال ع ما حاصله إنه إن لم يرد به ضمان المال حمل على كفالة البدن لأنه لا يشترط لصحتها معرفة قدر المال المضمون اهـ . وقد يحمل كلام الشارح على أنه إذا لم ينو بما ذكره التزاما كان لغوا ، وإن نوى به التزام المال أو البدن عمل بما نواه ، وإن نوى به الالتزام لا بقيد المال ولا البدن حمل على البدن (قوله كما يدل عليه ما مر) لم يقدم في قوله والكناية نحو دين فلان إلى أو عندي ما يظهر منه الدلالة على ما ذكره وعبارة حجج كعبارة الشارح أولا وآخرا (قوله إلى الإنشاء) أى كأن رأى صاحب الحق يريد حبس المديون فقال الضامن أنا أودى المال فذلك قرينة على أنه يريد أنا ضامنه ولا تتعرض له (قوله بكلام الماوردي) وهو أنه لو قال إن سلم مالى أعتقت عبدي انعقد نذره اهـ حجج (قوله محتملا) أى لأن يوافق ابن الرفعة من

(قوله صار كفيلا) أى فاللفظ صريح كما في حاشية الشيخ (قوله من غير ذكر مال كناية الخ) عبارة التحفة : من غير ذكر مال ينبغى أن يكون كناية كخل عن مطالبة فلان الآن فإنه كناية كما يدل عليه ما مر الخ ، فالضمير في قوله يدل عليه راجع لقوله كخل عن مطالبة فلان وهو ساقط من عبارة الشارح فليحذر (قوله وجعل غيره محتملا)

قول الشيخين عن البوشنجي في طلق نفسك فقالت أطلق لم يقع شيء حالا لأن مطلقه للاستقبال فإن أرادت به الإنشاء وقعت حالا. قال الأسنوي: ولا شك في جريانه في سائر العقود ظاهر في أنه يؤثر مع النية وحدها لا مع علمها سواء العامى وغيره وجدت قرينة أم لا، وبه يعلم أن محل مامر عن الماوردي إن نوى به الالتزام وإلا لم تنعقد (والأصح أنه لا يجوز تعليقهما) أى الضمان والكفالة (بشرط) لأنهما عقدان كالبيع. والثاني يجوز لأن القبول لا يشترط فيهما فجاز تعليقهما كالطلاق (ولا توقيت الكفالة) كأننا كفيل يزيد إلى شهر وبعده أنا برئ. والثاني يجوز لأنه قد يكون له غرض في تسليمه في هذه المدة، بخلاف المال فإن المقصود منه الأداء فلهذا امتنع تأقيت الضمان قطعا كما يشعر به كلامه حيث أفردا، ولا يجوز شرط الخيار للضامن أو الكفيل أو أجنبي لمنافاته مقصودهما من غير حاجة إليه لأن الملتزم فيهما على يقين من الغرر، ولو أقر بضمان أو كفالة بشرط خيار مفسد أو قال الضامن أو الكفيل لاحق على من ضمننت أو كفلت به أو قال الكفيل برئ المكفول صدق المستحق بيمينه، فإن نكل جلف الضامن والكفيل وبرئ دون المضمون عنه والمكفول به، ويبطل الضمان بشرط إعطاء مال لا يحسب من الدين،

الاكتفاء بالقرينة وأن يأخذ بإطلاقهم أنه لغو اه حج (قوله قول الشيخين) مبتدأ خبره ظاهر الآتى (قوله فإن أرادت به) أى أطلق (قوله وقعت) أى تلك الطلقة (قوله سواء العامى وغيره) معتمد (قوله أن محل مامر) أى عن حج في قوله وهو أنه لو قال إن سلم مال الخ (قوله حيث أفردا) أى الكفالة (قوله ولا يجوز شرط الخيار) أى فإن شرطه فسد العقد كما يعلم من قوله الآتى ولو أقر بضمان الخ (قوله أو أجنبي) أى بخلاف ماله شرطه للمضمون له أو المكفول له فإنه لا يقتضى فساد العقد لأن كلا منهما له الخيار وإن لم يشترط (قوله بشرط خيار مفسد) أى بأن شرطه لنفسه أو لأجنبي (قوله لا يحسب من الدين) هذا القيد إنما يظهر إذا كان الدافع هو الضامن أو المضمون عنه وكان الآخذ هو المضمون له، وعليه فهلا قيل بإلغاء الشرط مع صحة الضمان كما لو أقرضه صحاحا بشرط رد مكسر، اللهم إلا أن يقال: إن المال المغروم هنا ليس صفة للعقد فأثر اشتراطه، بخلاف شرط المكسر عن الصحاح فإنه صفة للمعقود عليه فلم يؤثر ذكره أخذا مما مر للشارح عند قول المصنف والأصح أنه لو شرط في

أى حيث سكت عن حكمه إذ سكوته عنه صار حكمه بالنسبة إلينا محتملا لا يدرى حكمه عنده، وإلا فالأذرعى لم يتعرض لغير العامى وعبارته: ويشبه أن يقال إنه كناية فإن العامى يقصد به الالتزام، فإن اعترف بقصده به الضمان أو الكفالة ألزم ذلك انتهت. ولما قال الشهاب حج والأذرعى: لا يشترط إلا النية من العامى أعقبه بقوله ويحتمل في غيره أن يوافق ابن الرفعة: أى فيشترط فيه النية مع القرينة كما قرره قبل ذلك، ويحتمل أن يأخذ بإطلاقهم إنه لغو اه. ولك أن تقول: ما المانع من جعل الضمير في قول الأذرعى فإذا اعترف راجعا إلى مطلق القائل المفهوم من المقام، ويؤيده أنه في مطلع كلامه جعله كناية مطلقا، غاية الأمر أنه استظهر عليه بأن العامى يقصد به الالتزام: أى فقصد الالتزام به واقع في الجملة من العامى فلا بعد في كونه كناية، ولا يخفى أن الأذرعى لا يسمعه أن يجعله كناية من العامى دون غيره لأنه لا نظير له فتأمل (قوله وبه يعلم أن محل مامر عن الماوردي إن نوى الخ) فيه أنه لا يذكر كلام الماوردي فيها مر وهو أنه قال في هباب النذر إذا قال إن سلم مالى أعتقت عبدي

ولو كفل بزيد على أن لي عليك كذا أو إن أحضرته وإلا فعمرو أو بشرط إبراء الكفيل وأنا كفيل المكفول لم يصح (ولو نجزها) أي الكفالة (وشرط تأخير الإحضار شهرا) كضمنت إحضاره وأحضره بعد شهر (جاز) لأنه التزام بعمل في الذمة فكان كعمل الإجارة يجوز حالا وموئجلا ومن عبر بجوز تأجيل الكفالة أراد هذه الصورة وخرج بشهر مثلا نحو الحصاد فلا يصح التأجيل إليه (و) الأصح (أنه يصح ضمان الحال موئجلا أجلا معلوما) إذ الضامن تبرع والحاجة تدعو له فكان على حسب ما التزمه ويثبت الأجل في حق الضامن وفهم منه بالأولى جواز زيادة الأجل ونقصه وإسقاط المال من قول أصله ضمان المال الحال ليشمل من تكفل كفالة موئجلة ببدن من تكفل بغيره كفالة حالة ، وعلم من اشتراط معرفة الضامن لجنس الدين اشتراط معرفة كونه حالا أو موئجلا . والثاني

الكفالة الخ من قوله وإنما صح قرض شرط فيه رد نحو مكسر عن صحيح الخ (قوله على أن لي عليك) أي المكفول له قد يشكل عدم صحة الضمان بشرط عوض على المضمون له بجواز التزام العوض في مقابلة البراءة على ما مر للشارح عن المتولى ، اللهم إلا أن يقال : إن الصحة في البراءة مصورة بما إذا تراضيا قبل البراءة على دفع المال في مقابلتها ولم يتعرضا للشرط في البراءة (قوله أو إن أحضرته) أي فذلك (قوله وأنا كفيل المكفول) معناه إبراء الكفيل بأن يقول تكفلت بإحضار من عليه الدين على أن من تكفل به قبل برئ (قوله بعد شهر) أي فلو أسقط قوله وأحضره يقتصر على قوله ضمننت إحضاره بعد شهر قال حجج : فإن نوى تعلق بعد بإحضاره صح ، فإن علقه بضمننت واقتصر على قوله ضمننت إحضاره بعد شهر قال حجج : فإن نوى تعلق بعد بإحضاره صح ، فإن علقه بضمننت فواضح أنه يبطل وأن كلامهم في غير ذلك ، وإن أطلق فقضية كلامهم الصحة ، ويوجه بما مر أن كلام المكلف يصفى عن الإلغاء اهـ . وقد يقال لو قيل بالبطلان كان له وجه لما قالوه في الكناية إنه لا بد لها من النية ، وأنه لو لم ينو لغت ولم يقولوا بصحتها صونا لعبارة المكلف ، وأيضا فالأصل هنا براءة ذمة الضامن ولأن الأصل في العمل الفعل ، فإذا كان في الكلام فعل وغيره تعلق الظرف بالفعل وهنا الإحضار مصدر وضمن فعل والتعلق بالفعل هنا يوجب الفساد فكان هو الأصل (قوله فلا يصح التأجيل) أي ما لم يريد وقتا ويكون معلوما لهما ، فلو أراد أحدهما دون الآخر أو أطلقا كان باطلا . وبقي ما لو تنازعا في إرادة الوقت المعين وعدمه هل يصدق مدعى الصحة أو مدعى الفساد ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني ، ولا يعارضه تقديم قول مدعى الصحة على مدعى الفساد لأن ذاك محله ما لم يعارضه ما هو أقوى منه ، وقد عارضه هنا كون الأصل براءة ذمة الضامن وأن الإرادة لا تعلم إلا منه (قوله الذي شرط فيه التسليم) أي وصوابه لا يجبر على قبوله فيه حيث امتنع لغرض بأن كان بمحل التسليم بينة أو من يعينه على خلاصه وإلا أجبره الحاكم على قبوله الخ (قوله أجلا معلوما) أي للضامن كما يأتي (قوله في حق الضامن) أي دون الأصل (قوله وفهم منه بالأولى) لو أخر هذا عن قوله وأنه يصح ضمان المؤجل حالا كان أولى (قوله لجنس الدين) أي المتقدم قبل الكفالة (قوله اشتراط الخ) قد يمنع استفادة ذلك لأن كلا من الحلول والتأجيل صفة وهي لا تعلم من الجنس الذي هو كون الدين ذهبا أو فضة مثلا ، إلا أن يقال أراد بالجنس ما يشمل الصفة (قوله أو موئجلا) أي بأجل معلوم

(قوله ولو كفل بزيد على أن الخ) أي قائلا على أن الخ (قوله كضمننت إحضاره وأحضره بعد شهر) عبارة المحقق المحلى : نحو أنا كفيل بزيد أحضره بعد شهر (قوله ونقصه) أي ولا يلحق النقص كما صرح به في شرح الروض

(١) قول المحقق (الذي شرط فيه التسليم) ليس موجودا بنسخ الشرح التي بأيدينا اهـ مصححه .

لا يصح الضمان للمخالفة ، ووقع في بعض نسخ المحرر تصحيحه ، ونبه في الدقائق على أن الأصح ما في بقية النسخ والمنهاج (و) الأصح (أنه يصح ضمان المؤجل حالا) لتبرعه بالتزام التعجيل فصح كأصل الضمان ، ويفارق مالورهن بدين حال وشرط في الرهن أجلا أو عكسه حيث لم يصح مع أن كلا وثيقة بأن الرهن عين وهي لا تقبل تأجيلا ولا حلولا والضمان ضم ذمة لذمة ، والذمة قابلة للالتزام الحال مؤجلا وعكسه . والثاني لا يصح لما مر (و) الأصح على الأول (أنه لا يلزمه التعجيل) كما لو التزمه الأصيل فيثبت الأجل في حقه تبعا لا مقصودا في أوجه الوجهين كما رجحه صاحب التعجيل في شرحه . وقال الزركشي : إنه الأقرب ، فلو مات الأصيل حل عليه أيضا ، ومعلوم أنه يحل على الضامن بموته مطلقا وإن ثبت الأجل في حقه تبعا . نعم فيما لو ضمن مؤجلا لشهرين مؤجلا لشهر لا يحل بموت الأصيل إلا بعد مضي الأقصر . والثاني يلزمه لأن الضمان تبرع لزم فلزمت ديفته كما لو نذر إعتاق رقبة مؤمنة (وللمستحق) الشامل للمضمون له ولوارثه ولا يشمل المحتال وإن قيل به لأنه غير مستحق بالنسبة للضامن لما مر من براءته بها (مطالبة الضامن) وضامنه وهكذا وإن كان بالدين رهن واف (والأصيل) اجتماعا وانفرادا وتوزيعا بأن يطالب كلا ببعض الدين لبقاء الدين على الأصيل وللخبر المار « الزعيم غارم » ولا محذور في مطالبتهم وإنما المحذور في تغريمهما معا كل الدين ، والتحقيق أن الذمتين إنما اشتغلنا بدين واحد كالرهنين بدين واحد فهو كفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض ، فالتعدد فيه ليس في ذاته بل بحسب ذاتيهما ، ولهذا حلّ على أحدهما فقط ويتأجل في حق أحدهما كذلك ، ولو أفلس الأصيل فطلب الضامن بيع ماله أولا . أجيب إن ضمن بإذنه وإلا فلا لأنه موطن نفسه على عدم الرجوع ، وكلامه يقتضي أنه لو قال

(قوله في حقه) أي الضامن (قوله فلو مات الأصيل) تفريع على قوله تبعا لا مقصودا (قوله على الضامن بموته) أي نفسه (قوله مطلقا) سواء قلنا يثبت تبعا أو مقصودا (قوله وإن ثبت) هي غاية (قوله إلا بعد مضي الأقصر) أي لأنه ثبت مقصودا في حق الضامن فلا يحل بموت الأصيل (قوله رقبة مؤمنة) أي فلانها تلزمه بصفة الإيمان فلا يكتفى غيرها (قوله ولا يشمل المحتال) أي كما لو كان عليه دين وبه كفيل ثم أحال المدين الدائن على آخر لم يطالب المحتال الضامن لبراءته بالحوالة (قوله لما مر من براءته) أي حيث لم يتعرض المحيل للضامن ، بخلاف مالو أحال عليهما فلا يبرأ فيطالب المحتال كلا من الأصيل والضامن كما مر ، ويمكن حل كلام صاحب القيل على ذلك (قوله اجتماعا وانفرادا) .

[فرع] من الوقائع مستحق طالب الضامن ، فقبل له طالب الأصيل فقال مالى به شغل ، فقبل له الحق لك قبله ، فقال لا حق لى قبله ، وهو ممن يخفى عليه الحال ويظن أن ذلك لا يؤثر في إسقاط حقه ولم يرد بذلك الإقرار بسقوط حقه ، فأفتى مر بأن حقه باق وأنه لا يسقط بذلك لجعله وخفاء الحال عليه اهـ سم على منهج (قوله أولا)

(قوله كأصل الضمان) انظر ما فائدة مصته مع عدم لزوم الوفاء به (قوله لما مر) أي في باب الحوالة (قوله ولهذا حلّ على أحدهما فقط) قال الشهاب سم : قد يقال هذا بالتعدد أنسب منه بعلمه (قوله فطلب الضامن بيع ماله أولا) مراده بذلك كما أشار إليه الشهاب سم في جواشي التحفة ما قاله الشافعي من أنه لو أفلس الأصيل والضامن وأراد الحاكم بيع مالهما في دينهما فقال الضامن ابدأ بمال الأصيل وقال الضامن ابدأ بمال أيكما شئت بديني إن كان الضمان بأمر المضمون عنه فالجواب الضامن أولا بإذنه فالخيرة إلى الدائن (قوله وكلامه يقتضي الخ) في اقتضاء كلامه لما ذكر وقفه لا يخفى

اثنان لآخر ضمنا مالك على زيد وهو ألف مثلا مطالبة كل منهما بجميع الألف وهو أحد وجهين صححه المتولى كما لو قال رهنا عبدنا هذا بألف لك على فلان فإن حصة كل منهما رهن بجميع الألف ، وصوبه السبكي معللا له بأن الضمان توثقة كالرهن والبلقيني وأفتى به فقهاء عصر السبكي . والثاني أنه يطالب كلا منهما بالنصف فقط كما لو قال اشترينا عبدك بألف ، وجرى عليه الماوردي والبندنيجي والرويانى والصيمرى وقال الأذرعى والقلب إليه أميل ، وبه أفتى الوالد رحمه الله تعالى لأنه اليقين ، وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه ، وبذلك أفتى البدرين شعبة عند دعوى أحد الضامنين ذلك وحلفهما عليه لأن اللفظ ظاهر فيه ، وبالتبعيض قطع الشيخ أبو حامد وهو الموافق للأصحح في مسألة الرهن المشبه بها أن حصة كل مرهونة بالنصف فقط ، وقد قال ابن أبي الدم لا وجه للأول (والأصح أنه لا يصح) الضمان ، ومثله الكفالة (بشرط براءة الأصيل) لمنافاته مقتضاه . والثاني يصح كل من الضمان والشرط لخبر جابر في ضمان أبي قتادة للميت حيث قال له صلى الله عليه وسلم « هما عليك وفي مالك والميت منهما برئ » ، فقال نعم ، فصلى عليه . قال الحاكم صحيح الإسناد . وأجاب الأول بأن مراده بقوله برئ في المستقبل (ولو أبرأ الأصيل) أو برئ بنحو اعتياض أو حوالة أو أداء ، وإنما أثر لفظ أبرأ لتعينه في صورة العكس (برئ الضامن) وضامنه وهكذا لسقوط الحق (ولا عكس) فلو برئ الضامن بإبراء لم يبرأ الأصيل ولا من قبله بخلاف من بعده ، وكذا في كفيل الكفيل وكفيله وهكذا لأنه إسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين كفك الرهن بخلاف ماله برئ بنحو أداء ، ولو قال المضمون له الضامن فإن قصد إبراءه برئ من غير قبول ، وإن لم يقصد ذلك فإن قبل في المجلس برئ وإلا فلا كما بحثه الشيخ وقال : إنه مقتضى كلامهم . قال : ويصدق المضمون له في أن الضامن لم يقبل لأن الأصل عدمه ، وشمل كلامه ماله أبرأ الضامن من الدين فلا يبرأ الأصيل إلا إن قصد إسقاطه عن المضمون عنه (ولو مات أحدهما) أو استرق والدين مؤجل (حل عليه) لخراب ذمته (دون الآخر) فلا يحل عليه لارتفاقه بالأجل ، فإن كان الميت الأصيل وله تركة فلاضامن مطالبة المستحق بأن يأخذ منها أو يبرئه لاحتمال تلفها فلا يجد مرجعا إذا غرم . وقضيته أنه لو ضمن بغير الإذن لم يكن له ذلك إذ لا رجوع له ، وهو

أى قبل غرم الضامن كأن قال بيعوا مال المفلس ووفوا منه ما يخص دين المضمون له فإن بقي شيء غرمته ، وليس المراد أن المضمون له يقدم بدينه على بقية الغرماء (قوله فإن حصة كل منهما رهن) ضعيف (قوله والثاني) أى والوجه الثانى (قوله للأول) أى مطالبة كل بجميع الألف (قوله بشرط براءة الأصيل) هو ظاهر في الضمان ويصور في الكفالة بإبراء كفيل الكفيل بأن يقول تكفلت بإحضار من عليه الدين على أن من تكفل به قبل برئ (قوله هما عليك) الذى مر أول الباب أن قدر الدين الذى ضمنه أبو قتادة ثلاثة دنائير فلعلهما واقعتان لكنه بعيد ولو وقع لنقل (قوله ولو أبرأ الأصيل) ينبغى أن من البراءة ما لو قال له أبرأتى فقال نعم ، فيبرأ بذلك قياسا على مالوقيل له التماسا طلقت زوجتك فقال نعم ، ومثله أيضا ماله قال ضمننت لى ما على فلان من الدين فقال نعم فيكون ضامنا له (قوله ولا من قبله) أى الضامن المبرأ (قوله بنحو أداء) أى فإن الأصيل يبرأ (قوله فإن قبل في المجلس) أى مجلس الإيجاب بأن لا يطول الفصل عرفا بين لفظيهما (قوله لم يقبل) أى الإقالة (قوله عن المضمون عنه) أى بخلاف ماله أطلق أو قصد إبراء الضامن وحده أو استرق أو ارتد واتصلت رده بالموت (قوله وقضيته الخ)

(قوله لم يبرأ الأصيل ولا من قبله الخ) عبارة الروض : وإن ضمن به أو كفل آخروا بالآخر آخروهم هكذا طالبهم ، فإن برئ الأصيل برءوا أو غيره برئ ومن بعده لا من قبله انتهت

قياس مامر في إفلاس الأصيل ، ولو قيل له ذلك فيهما مطلقا حتى لا يغرم لم يبعد إلا أن يجاب بأنه مقصر بعدم الاستئذان وإن كان المبت الضامن وأخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الأذن في الضمان قبل حلول الأجل ، وأقوى ابن الصلاح بأنه لو أعار عينا ليرهنها ثم مات لم يحل الدين لتعلقه بها لما مر أنه ضمان في رقبته دون الذمة (وإذا طالب المستحق الضامن) بالدين (فله مطالبة الأصيل) أو وليه كما في المطلب (بتخليصه بالأداء إن ضمن بإذنه) لأنه الذي ورطه في المطالبة ، نعم ليس له حبسه وإن حبس ولا ملازمته ، فقائدتها إحضاره مجلس الحكم وتفسيره بالامتناع إذا ثبت له مال . أما لو ضمن بغير إذنه فليس له مطالبة لأنه لم يسلط عليه (والأصح أنه لا يطالبه) بالدين الحال (قبل أن يطالب) به كما لا يغرمه قبل أن يغرم . والثاني يطالب بتخليصه كما لو استعار عينا للرهن ورهنها فإن للمالك المطالبة بفكها ، وفرق الأول بأن الرهن محبوس بالدين وفيه ضرر ظاهر ، بخلاف الضامن ، وليس له على الأول مطالبة المضمون له بأن يطالبه أو يرثه ولا مطالبة الأصيل بالمال حيث كان ضامنا بالإذن مالم يسلمه ، فلو دفع له الأصيل ذلك من غير مطالبة لم يملكه ولزمه رده وضمانه إن تلف كالمقبوض بشراء فاسد ، فلو قال له اقض به ماضمته عنى كان وكيفا والمال في يده أمانة ، ولو أبرأ الضامن الأصيل أو صالح عما سيغرم فيهما أو رهنه الأصيل شيئا بما ضمنه أو أقام به كفيلا لم يصح إذ لم يثبت للضامن حق بمجرد الضمان ، ولو شرط الضامن حال الضمان أن يرهنه الأصيل شيئا أو يقيم له به ضامنا فسد لفساد الشرط (وللضامن) بعد أدائه من ماله ولم يقصد الأداء عن غير جهة الضمان كما أفاده السياق (الرجوع على الأصيل

معتمد (قوله ولو قيل له ذلك فيهما) أى في الضمان بالإذن وعدمه ويحتمل ، وهو الظاهر رجوعه لما لو مات الأصيل والضمان بغير إذن ، ولما لو أفلس من عليه الدين والضمان بغير إذن (قوله ثم مات) أى المعبر (قوله دون الذمة) وذكر العارية مثال والمدار على تعلق الدين بالعين بضمان فيهما أو رهن بغير إذن المدين اهـ حج (قوله لأنه الذي ورطه) أى أوقعه في مشقة المطالبة . وأصل التوريط الإيقاع في الهلاك . ففي المختار الورطة الهلاك ، وأورطه وورطه توريطا أوقعه في الورطة اهـ ، فكأنه قال أوقعه في الهلاك بسبب المطالبة (قوله نعم) لا موقع للاستدراك بل كان الأولى جعله مستأنفا (قوله ليس له حبسه) قال في الأنوار : لكن له أن يقول احبسه معنى اهـ سم على منهج : أى ولا يجب عليه أن يحبسه معه بل يتخير ، وعليه فقول الشارح ليس له حبسه : أى ليس له الإلزام بحبسه (قوله فقائدتها) أى المطالبة (قوله وليس له) أى للضامن عبارة سم على منهج وله على الأوجه كما في الشامل ، وحكاها البندنجى والرويانى عن ابن سريج وأقره أن يقول للمستحق إما أن تطالبني أو تبرئني اهـ فقول الشارح وليس له على الأول الخ إشارة إلى رد ذلك (قوله بأن يطالبه) أى الضامن (قوله فلو دفع له) أى الضامن (قوله من غير مطالبة) أى من رب الدين (قوله لم يملكه) أى الضامن قضيته أنه يملكه الضامن إذا دفعه له الأصيل بعد مطالبة رب الدين له ، وفيه نظر لأن الضامن مالم يغرم لا يثبت له حق على الأصيل ، فقبضه لنفسه غير صحيح إلا أن يصور بما إذا غرم له الدين ثم قبض من الأصيل بعد الغرم (قوله فيهما) أى الضمان والكفالة (قوله فسد) أى الضمان ولا يغنى عن هذا قوله قبل أو رهنه الأصيل شيئا بما ضمنه الخ لأن ما سبق نبه به على أنه إذا وقع ذلك بعد الضمان لغا ولم يبطل الضمان ونبه بما هنا على أن الضمان يفسد بفساد الشرط (قوله عن غير جهة الضمان)

(قوله ولم يقصد الأداء عن غير جهة الضمان الخ) أى بأن قصد جهة الضمان أو أطلق ، وينبغي في صورة الإطلاق

إن وجد إذنه في الضمان والأداء (لصرفه ماله لغرض الغير بإذنه . أما لو أدى من سهم الغارمين فلا رجوع له كما ذكروه في قسم الصدقات خلافا للمتولى ، وكذا لو ضمن سيده ثم أدى بعد عتقه أو ضمن السيد ديناً على عبده غير المكاتب بإذنه وأداه قبل عتقه أو على مكاتبه بإذنه وأداه بعد تعجيله أو ضمن فرع عن أصله صداق زوجته بإذنه ثم طرأ إعساره بحيث وجب إعفافه قبل الدخول وامتنعت الزوجة من تسليم نفسها حتى تقبض الصداق فأداه الضامن فلا رجوع وإن أيسر المضمون ، وكذا لو ضمنه عنه عند وجوب الإعفاف بإذنه ثم أدى أو نذر ضامن بالإذن الأداء وعدم الرجوع (إن انتفى) إذنه (فيهما) أى الضمان والأداء (فلا) رجوع له لأنه متبرع ، وشمل ماله أذن له المديون في أداء دينه فضمنه وأدى عن جهة الضمان وما لو قال له أدّ عني ماضينته لترجع به على

بأن قصد الأداء عن جهة أو أطلق (قوله أما لو أدى) أى الضامن وهو محترز قوله أولاً من ماله (قوله وكذا الخ) مستثنى ، ويمكن دخوله فيما خرج بماله بما ذكر من التوجيه الذى كثرناه بعد في قولنا لعل وجهه الخ (قوله لو ضمن سيده) أى بإذنه (قوله ثم أدى بعد عتقه) لعل وجهه أنه لما جرى سبب الوجوب قبل العتق كان المغروم بسبب الضمان كأنه من مال السيد (قوله وأداه قبل عتقه) مفهومه أنه لو أدى بعد عتقه رجع عليه ، ويمكن الفرق بينه وبين ما أداه العبد بعد عتقه وقد ضمن سيده بأن ما أداه العبد لما جرى سببه وهو في ملك السيد نزل منزلة ما غرمه قبل العتق وهو بتقدير ذلك إنما يؤدي من مال السيد ، ولا يسوغ الرجوع على السيد بما أداه من ماله (قوله فلا رجوع) أى لأن ما أداه صار واجبا عليه بإعسار أصله . وعلى هذا لو تزوج الأصل زوجتين وضمن صداقهما الفرع بإذن أصله ثم أعسر الأصل فينبغي أن الفرع إذا غرم يرجع بصداق واحدة منهما لحصول الإعفاف بها وتكون الخيرة للفرع فيما يرجع به من الصداقين (قوله وإن أيسر المضمون) أى الأصل (قوله وعدم الرجوع) أى فإن نذر الأداء ولم يذكر الرجوع ثم أدى لم يرجع ، قاله الجلال البلقيني ، لأن الأداء صار واجبا فيقع الأداء عن الواجب ، ونازعه مر في نفس انعقاد النذر لأن الأداء واجب والواجب لا يصح نذره اهـ . وقد يورد عليه أنه إنما يجب الأداء بالطلب فقبله لا وجوب فينقصد وقد يدفع بمنع ذلك ، كما أن صلاة الظهر في أول وقتها واجبة الأداء مع توقف وجوب أدائها على ضيقه ، ومع ذلك لا ينقصد نذرها فليحذر انتهى سم على منهج . وقوله وقد يدفع بمنع ذلك الخ فيه أنه إن أراد أنه نذر صلاة الظهر لا بقيد أول الوقت ولا غيره ، فعدم الانعقاد ظاهر لأنه لم ينذر إلا ما هو مخاطب به ، وإن أراد أنه نذر تعجيلها في أول الوقت فلا وجه إلا صحة النذر . وعبارة حج بدل وعدم الرجوع أو عدم الرجوع وهى ظاهرة لأن كلامهما كاف في عدم الرجوع (قوله وأدى عن جهة الضمان) قضيته أنه إذا أدى عن جهة الإذن في الأداء أو أطلق رجع ، لكن في سم على منهج مانصه : قال مر : إن أدى عن جهة الإذن السابق رجع أو عن الضمان لا رجوع ، وكذا لو أطلق وقرر في العكس كذلك وهو أنه إذا ضمن بلا إذن ثم أدى بشرط الرجوع رجع إن أدى عن جهة الأداء وإلا فلا اهـ فراجع . وفي حج ما يقتضى أنه متى ضمن بلا إذن بعد الإذن في الأداء لا رجوع له سواء قصد الأداء عن الضمان

أن محلها إن لم يكن عليه دين آخر للمضمون له فليتأمل (قوله لغرض الغير) أى الواجب على ذلك الغير كما يعلم مما مر في القرض (قوله وأدى عن جهة الضمان) خرج به ما لو أدى عن جهة الإذن أو أطلق فيرجع ، لكن الشهاب سم نقل عنه في حواشى المنهج أنه لا رجوع في صورة الإطلاق ، فلعل ما اقتضاه كلامه هنا غير مراد له فليراجع

وأدى لاعن جهة الإذن (فإن أذن) له (في الضمان فقط) أى دون الأداء ولم ينه عنه (رجع في الأصح) لأن الضمان هو الأصل والإذن فيه إذن فيما يترتب عليه . والثاني لا يرجع لانتفاء الإذن في الأداء ، أما لو نهاه بعد الضمان فلا تأثير له أو قبله وانفصل عن الإذن كان رجوعاً عنه وإلا أفسده قاله الأسنوى ، وقد لا يرجع بأن أنكر أصل الضمان فثبت عليه بالبينة مع إذن الأصيل له فيه فكذبها ، لأنه بتكذيبها صار مظلوماً بزعمه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وهو هنا المستحق (ولا عكس في الأصح) بأن ضمن بغير إذنه وأدى بإذنه لأن وجوب الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه . نعم إن أذن له في الأداء بشرط الرجوع رجع ، وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرد في المتقوم مثله ضرورة كما قاله القاضي الحسين . والثاني يرجع لأنه أسقط الدين عن الأصيل بإذنه (ولو أدى مكسراً عن صحاح أو صالح عن مائة) ضمنها (بثوب قيمته خمسون فالأصح أنه لا يرجع إلا بما غرم) لأنه الذي بذله ، أما القدر الذي حصلت به المساعدة فهو باق على الأصيل مالم يقصد الدائن مساعدته به أيضاً ، قاله شارح التعجيز . والأوجه براءة الأصيل منه أيضاً لأنه لم يسامح هنا بقدر وإنما أخذ بدلاً عن الكل ، وخرج بما ذكر صلحه عن مكسر بصحيح وعن عشرين بثوب قيمته خمسون فلا يرجع إلا بالأصل ، فتلخص أنه يرجع بأقل الأمرين مما أداه والدين وبالصلح مالم يباعه بمائة ثم وقع تقاص فيرجع بالمائة قطعاً وكذا لو باعه الثوب بما ضمنه على الأصح ، ولا ينافي هذا ما مر في الصلح لأن الغالب فيه المساعدة بترك بعض الحق وعدم مقابلة المصالح به بجميع المصالح عنه فيرجع بالأقل ، وفي البيع المشاحة ومقابلة جميع الثمن بجميع المبيع من غير نقص لشيء منهما فرجع بالثمن فاندفع ما يقال الصلح بيع أيضاً ، ولو صالح من الدين على بعضه أو أدى بعضه وأبرأ من الباقي رجع بما أدى وبرئ فيهما ، وكذا الأصيل لكن في صورة الصلح لأنه يقع عن أصل الدين مع أن لفظه من حيث هو لا بالنظر لمن جرى معه يشعر بقناعة المستحق بالقليل عن الكثير دون صورة الإبراء لأنه إنما وقع للضامن عن الوثيقة دون أصل الدين ولو ضمن لذي ديننا على مسلم ثم تصالحا على خمر لم يرجع

أو بسبب الإذن أولم يقصد شيئاً (قوله وأدى) أى فلا رجوع له (قوله عن جهة الإذن) أى بأن أدى عن جهة الضمان أو أطلق فليتامى ولو اختلفا في النية وعدمها صدق الدافع فإن النية لا تعلم إلا من جهته (قوله ولم ينه عنه) أى الأداء (قوله أما لو نهاه) أى عن الأداء (قوله فلا تأثير له) أى النهى فيرجع بما أدى (قوله وانفصل عن الإذن) بأن طال الزمن بينهما (قوله كان) أى النهى رجوعاً عنه أى الإذن وهو صحيح (قوله إلا بما غرم) قضيته هذا مع ما تقدم من أنه حيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض الخ أن يرجع بمثل الثوب لاقيمته (قوله قاله شارح التعجيز) هو ابن يونس (قوله فلا يرجع إلا بالأصل) وهو المكسر والعشرون لتبرعه بالزيادة (قوله مالم يباعه) أى المصالح عليه (قوله فيرجع بالمائة) أى وإن لم يساو ما باعه ما باع الثوب به (قوله مالم في الصلح) أى بثوب قيمته خمسون عن مائة حيث لا يرجع إلا بما غرم (قوله وأبرأ) أى الضامن (قوله وبرئ) أى الضامن (قوله لكن في صورة الصلح) أى دون صورة الإبراء (قوله دون أصل الدين) أى فيطالب به الأصيل

(قوله بعد الضمان) حق العبارة : أما لو نهاه فإن كان بعد الضمان الخ (قوله ولو ضمن لذي ديننا الخ) عبارة الروض وشرحه : ولو ضمن ذي لذي عن مسلم ديناً فصالح صاحبه على خمر لغا الصلح لما سيأتى أن أداء الضامن يتضمن إقراض الأصل ما أداه وتملكه إياه وهو متعذر هنا فلا يبرأ المسلم كما لو دفع الخمر بنفسه انتهت . وعلم منها

لتعلقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عندهم ولو أبرأ المحتال الضامن لم يرجع فيما يظهر خلافا للجلال البلقيني لأنه لم يغرم شيئا ومقابل الأصح يرجع بالصباح والمائة لحصول براءة الذمة والتقصان جرى من رب المال مسامحة للضامن (ومن أدى دين غيره) وليس أبا ولا جد (بلا ضمان ولا إذن فلا رجوع) له لتبرعه بخلاف ماله أو جرم مضطرا، لأنه يلزمه إطعامه مع ترغيب الناس في ذلك أما الأب والجد إذا أدى دين محجوره أو ضمنه بنية الرجوع فإنه يرجع كما قاله القفال وغيره (وإن أذن) له في الأداء (بشرط الرجوع رجع) عليه وفاء بالشرط (وكذا إن أذن) له إذا (مطلقا) عن شرط الرجوع فأدى لا بقصد التبرع فيما يظهر (في الأصح) كما لو قال اعلف دابتي وإن لم يشترط الرجوع ويفارق ماله قال اطعمني رغيفا بجريان المسامحة في مثله، ومن ثم لا أجرة في نحو اغسل ثوبي لأن المسامحة في المنافع أكثر منها في الأعيان. وقول القاضي: لو قال لشريكه أو أجنبي عمر داري أو أدّ دين فلان على أن ترجع على لم يرجع عليه إذ لا يلزمه عمارة داره ولا أداء دين غيره، بخلاف اقض ديني وأنفق على زوجتي أو عبدي اه ضعيف بالنسبة لشقه الأول لما مر في أوائل القرض أنه متى شرط الرجوع هنا وفي نظائره رجع وفارق نحو أدّ ديني واعلف دابتي بوجوبهما عليه فيكفي الإذن فيهما وإن لم يشترط الرجوع، وألحق بذلك فداء الأسير لأنهم اعتنوا في وجوب السعي في تحصيله ما لم يعتنوا به في غيره. قال القاضي أيضا: ولو قال أنفق على امرأتي ما تحتاجه كل يوم على أني ضامن له صح ضمان نفقة اليوم الأول دون مابعد اه. والأوجه أنه يلزمه مابعد الأول أيضا لأن المتبادر من ذلك كما هو ظاهر ليس حقيقة الضمان المارّ بل ما يراد بقوله على أن ترجع على بل تقدم في كلام القاضي نفسه أن أنفق على زوجتي لا يحتاج لشرط الرجوع، فإن أراد حقيقة الضمان فالأوجه تصديقه بيمينه ولا يلزمه سوى اليوم الأول، ويمكن

(قوله لم يرجع) عبارة حجج كشيخ الإسلام لم يصح ولم يرجع وإن قلنا بالمرجوح وهو سقوط الدين اه. فقوله لم يرجع في إطلاقه مسامحة لأنه يقتضي صحة الصلح (قوله لتعلقها) أي المصالحة (قوله ولو أبرأ المحتال) يتأمل ما ذكر فإن الضمان إن كان قبل الحوالة فقد برئ الضامن بالحوالة لما مر من أن الدين ينتقل للمحتال بدون الوثيقة التي بالدين، وإن كان بعدها فلا وجه للتعبير بالمحتال. ويجاب بأن الحوالة على الضامن وبها سقط حق المحيل وبقي الحق للمحتال، فإذا أبرأ الضامن سقط الحق عن الأصل، ولا رجوع للضامن عليه بشيء لأنه لم يغرم (قوله بلا ضمان ولا إذن) ليس هذا مكررا مع ما سبق في قوله وإن انتفى فيهما فلا لأن ما تقدم فيما لو وجد ضمان وأدى بلا إذن في الضمان والأداء وما هنا لم يوجد فيه ضمان ومع ذلك أدى بلا إذن في الأداء (قوله ما لو أوجر) ويؤخذ منه أنه وصل إلى حالة لا يمكن العقد معه فيها (قوله إذا أدى) أي أحدهما (قوله أو ضمنه بنية الرجوع) ويصدق في ذلك بيمينه لأن النية لا تعلم إلا منه (قوله كما لو قال اعلف دابتي) فإنه يرجع بذلك (قوله أطعمني رغيفا) أي فإنه لا يرجع وإن دلت القرينة على أنه إنما يدفع بمقابل كأن قال ذلك لمن حرفته بيع الخبز (قوله في نحو اغسل ثوبي) أي وإن كان عادته الفصل بالأجرة (قوله ضعيف بالنسبة الخ) أي فيكون المعتمد فيه الرجوع حيث شرطه. وصورة ذلك أن الآلة المالك الدار، بخلاف ماله قال عمر داري بآلتك فلا رجوع لتعذر البيع كما مر والآلة باقية على ملك صاحبها كما قدمناه عن حجج قبيل الحوالة (قوله لشقه الأول) هو قوله عمر داري أو أدّ دين فلان على أن ترجع على الخ والثاني هو قوله بخلاف اقض الخ (قوله وفارق) أي قوله عمر داري الخ (قوله وألحق بذلك) أي بأدّ ديني الخ (قوله ولا يلزمه سوى اليوم الأول) يتأمل وجه ذلك فإن ما تأخذه الزوجة تملكه فلم يبق ثم أصيل وضامن حتى

عدم الرجوع الذي صرح به الشارح (قوله ولو أبرأ المحتال الضامن) أي بأن أحال المستحق ثالثا على الضامن فأبرأه المحتال (قوله لم يرجع فيما يظهر) وهل يسقط الدين عن الأصل بإبراء المحتال، الظاهر نعم لأن المستحق سقط حقه بالحوالة والمحتال لم يتوجه مطالبته إلا على الضامن لا على الأصل فليراجع. وسيأتي أن حوالة المستحق

محل كلام القاضي عليه ، ولو قال بع لهذا بألف وأنا أدفعه لك ففعل لم يلزمه الألف خلافا لابن سريج ، ولو ضمن شخص الضامن بإذن الأصيل وغرم رجع عليه كما لو قال لغيره أد ديني فأداه ، ومقابل الأصح لا إذ ليس من ضرورة الإذن الرجوع (والأصح أن مصالحته) أي المأذون له في الأداء (على غير جنس الدين لا تمنع الرجوع) إذ مقصود الإذن البراءة وقد حصلت فيرجع بالأقل كما مر . والثاني تمنع لأنه إنما أذن في الأداء دون المصالحة فهو متبرع وإحالة المستحق على الضامن له قبض ، ومتى ورث الضامن الدين رجع به مطلقا (ثم إنما يرجع الضامن والموذي) بشرطهما المار (إذا شهدا بالأداء) من لم يعلم سفره عن قرب (رجلين أو رجلا وامرأتين) ولو مستورين وإن باتا فاسقين لعدم الاطلاع عليه باطنا (وكذا رجل) يكفي إشهاده (ليحلف معه في الأصح) لأنه كاف في إثبات الأداء وإن كان حاكم البلد حنفيا كما اقتضاه إطلاقهم . نعم لو كان كل الإقليم كذلك فالأوجه علم الاكتفاء به ، والثاني لا لاحتمال ترافعهما إلى حنفى لا يقضى بشاهد ويمين فكان ذلك ضربا من التقصير . ورد بأنه لم يشترط أحد إشهاد من يتفق العلماء على قبوله ، وقوله ليحلف معه علة غائية فلا يشترط عزمه على الحلف حين الإشهاد فيما يظهر كما أفاده الزركشي بل أن يحلف عند الإثبات ، فقول الحاوى إن لم يقصده كان كمن لم يشهد محمول على من لم يحلف أصلا (فإن لم يشهد) أي الضامن بالأداء وأنكر رب الدين أو سكت (فلا رجوع له إن أدى في غيبة الأصيل وكذبه) لأن الأصل عدم الأداء وهو مقصر بترك الإشهاد (وكذا إن صدقة في الأصح) لعدم انتفاعه بأدائه ، إذ المطالبة باقية . والثاني يرجع لاعترافه بأنه أبرأ ذمته بإذنه ، ومحل الخلاف إذا لم يأمره الأصيل بإشهاد فإن أمره به فلم يفعل لم يرجع جزما أو أذن له في تركه رجع ، قاله في البحر ، وجزم به الدارمي

يوجد فيه حقيقة الضمان بل الدافع كالمقترض والآذن كالمقترض ، إلا أن يصور كلام القاضي بما لو صدر ذلك بعد طلوع انفجر فيتم ما ذكره لأن نفقة اليوم الأول تجب بطلوع فجره فتوجد فيها حقيقة الضمان ، وقد تقدم صحة ضمان نفقة اليوم وما قبله ، بخلاف نفقة الغد ، ومع ذلك فيه شيء فإنها وإن وجبت على الزوج فالمنفق لم يضمن وإنما أنفق ليرجع بمقتضى قوله على أنى ضامن له (قوله خلافا لابن سريج) مثله في حج وتقديم له فيما لو قال أقرضه كذا وعلى ضمانه ما يخالفه فليراجع (قوله بإذن) متعلق بضمن ، وهو شامل لما لو لم يأذن الأصيل للضامن الأول (قوله الأصيل) من عليه الدين (قوله وغرم) أي الضامن الثاني (قوله رجع عليه) أي على الأصيل (قوله كما مر) أي فيما لو ضمن بالإذن وصالح عن الدين بغير جنسه (قوله قبض) أي فيرجع على الأصيل بمجرد الحوالة وإن لم يؤد للمحتال ، ومحلّه إذا لم يبرئه المحتال ليلا ثم مامر في قوله ولو أبرأ المحتال الضامن لم يرجع الخ ، ثم رأيت في الخطيب هنا مانصه : فروع : لو أحال المستحق على الضامن ثم أبرأ المحتال الضامن هل يرجع الضامن على الأصيل أو لا ؟ رجع البلقيني الأول ، والمعتمد الثاني لقول الأصحاب إذا غرم رجع بما غرم وهذا لم يغرم ، ومثل ذلك مالو وهبه المستحق الدين فإنه لا يرجع ، بخلاف مالو قبضه منه ثم وهبه له فإنه يرجع ، كما لو وهبت المرأة الصداق للزوج ثم طلقها قبل الدخول فإنه يرجع عليها بنصفه ، بخلاف ما لو أبرأته منه قبل قبضها فإنه لا يرجع عليها بشيء اه وهو صريح فيما قلناه (قوله رجع به مطلقا) سواء أداد لمورثه أو لا (قوله عن قرب) أي عرفا فيما يظهر ، ويحتمل ضبطه بمن لا يعلم سفره قبل ثلاثة أيام اه حج (قوله فالأوجه عدم الاكتفاء به) أي الرجل (قوله إن لم يقصده) أي الحلف (قوله رجع) أي إن صدقه الأصيل في الدفع (قوله قاله في البحر) أي للرويانى

قبض (قوله ومتى ورث الضامن الدين رجع به مطلقا) أي سواء ضمن بالإذن أم بدونه لأنه صار له وهو باق في ذمة الأصيل ، وإنما عبر بالرجوع وإن كانت الصورة أنه لم يؤد شيئا لأنهم نزلوا انتقال الدين له بالإرث منزلة

في الثانية. ولو لم يشهد ثم أدى ثانياً وأشهد فهل يرجع بالأول لأنه المبرأ للذمة أو بالثاني لأنه المسقط للضمان ؟ فيه وجهان تظهر فائدتهم فيما لو كان أحدهما صحاحاً والآخر مكسراً مثلاً ، قال في الروضة : ينبغي أن يرجع بأقلهما ، فإن كان الأول فهو بزعمه مظلوم بالثاني ، وإن كان الثاني فهو المبرئ لكونه أشهد به . والأصل براءة ذمة الأصيل من الزائد (فإن صدقه المضمون له) أو وارثه الخاص لا العام وقد كذبه الأصيل ولا بينة على ما بحثه بعضهم ، والأوجه خلافه لسقوط الطلب بذلك حيث اعترف الوارث المذكور بقبضه . أما إقرار العام بقبض المورث فغير مقبول كإقرار الولي ، ويمكن حمل الأول عليه (أو أدى بحضرة الأصيل) وأنكر المضمون له (رجع على المذهب) لسقوط الطلب في الأولى بإقرار ذي الحق ، ولأن المقصر هو الأصيل في الثانية حيث لم يحتط لنفسه . وكالضامن فيما ذكر المؤدى . نعم يظهر كما بحثه بعضهم تصديقه في نحو أطعم دابتي وأنفق على محجوري في أصل الإطعام والإنفاق ، وفي قدره حيث كان محتملاً كما هو قياس ما يأتي في نحو تعمير المستأجر وإنفاق الوصي ، والثاني في الأولى يقول تصديق رب الدين ليس حجة على الأصيل ، ولو قال أشهدت بالأداء شهوداً وماتوا أو غابوا أو طرأ فسقهم وكذبه الأصيل في الإشهاد قبل قول الأصيل بيمينه ولا رجوع ، وإن كذبه الشهود فكما لو لم يشهد ، وإن قالوا لاندري وربما نسينا فلا رجوع كما رجحه الإمام ، ولو شهد الأصيل لآخر بأنه لم يضمن قبلت ما لم يأذن له في الضمان عنه كذا قيل . وهو مشكل إذ هو نفي غير محصور ولا تقبل به الشهادة ، فإن حمل على نفي محصور كوقت معين كان صحيحاً وللضامن باطناً إذا أدى للمستحق فأنكر وطالب الأصيل أن يشهد أنه استوفى الحق المدعى به كشهادة بعض قافلة على قطاع أنهم قطعوا الطريق ما لم يقولوا علينا ذكره القفال . ولو ضمن صداق زوجة ابنه بغير إذنه فمات وله تركه فلها أن تغرم الأب وتفوز بإرثها من التركة لأنه لا رجوع له ، وقول الفزاري له الامتناع

(قوله في الثانية) هي قوله أو أذن له في تركه الخ (قوله قال في الروضة) هذا هو المعتمد (قوله فإن كان الأول) أي الأقل (قوله والأوجه خلافه) أي فتصديق العام كالخاص (قوله الوارث المذكور) أي العام كالخاص (قوله بقبضه) بأن اعترف الوارث بأنه قبض من الضامن . بخلاف ما لو صدق الضامن في أنه دفع للمضمون له قبل موته وهي صورة الإقرار المذكورة (قوله ويمكن حمل الأول) هو قوله ولا بينة على ما بحثه الخ (قوله عليه) على قوله أما إقرار العام الخ (قوله في الأولى) هي قوله فإن صدقه المضمون (قوله وإن قالوا لاندري الخ) في ع هذا التفصيل بين الإشهاد وتركه وكونه بحضرة الأصيل أو لا وكون المستحق مصدقاً على الأداء أولاً يجرى مثله في أداء الوكيل . فحيث رجع المؤدى هنا خرج الوكيل عن العهدة ، وحيث لا فلا ، إلا في مسألة واحدة وهي ما لو وكله بأداء شيء لمن لا دين له عليه فأداه بغير حضور الموكل بغير إشهاد فإنه لا شيء عليه ويبرأ عن العهدة م ر فليراجع اه سم على نهج : أقول : وهو واضح إن أذن في الأداء لمن لا دين له عليه على جهة التبرع . أما إن أمره بدفعه لمن يتصرف له فيه ببيع أو نحوه فالظاهر أنه كالدين (قوله ولو شهد الأصيل) أي من عليه الدين (قوله لآخر) أي من ادعى رب الدين أنه ضامن (قوله قبلت) معتمد (قوله أنه) أي الأصيل (قوله بغير إذنه)

الأداء كما صرحوا به (قوله ويمكن حمل الأول) أي قوله لا العام خلافاً لما وقع في حاشية الشيخ (قوله تصديقه) أي المطعم أو المنفق الآتي ذكرهما وهذا استلزامك على ما علم من المتن من أنه لا رجوع إلا إذا صدقه المضمون له أو أدى بحضرة الأصيل (قوله والثاني في الأولى الخ) أسقط ذكر الثاني في الثانية وعبارة الجلال فيه : وفي الثانية يقول لم ينتفع الأصيل بالأداء لترك الإشهاد . وأجيب بأنه المقصر بترك الإشهاد (قوله ولو شهد الأصيل لآخر) وهو من ادعى ضمانه

من الأداء لتعلق الدين بالتركة تعلق شركة فقدم متعلق العين على متعلق الذمة كدين به رهن لا يلزم الأداء من غيره مردود ، وما علل به ممنوع والخيرة في المطالبة للمضمون له لا لاضامن . ولا نسلم أن الضمان كالرهن لأنه ضم ذمة والزهن ضم عين إلى ذمة وبينهما فرق : ولو باع من اثنين وشرط أن كلا منهما يكون ضامنا للآخر بطل البيع . قال السبكي : ورأيت ابن الرفعة في حسبته يمنع أهل سوق الرقيق من البيع مسلما . ومعناه إلزام المشتري بما يلحق البائع من الدلالة وغيرها . قال : ولعله أخذ من هذه المسئلة ولا يختص ذلك بالرقيق ، وهذا إذا كان مجهولا . فإن كان معلوما فلا وكأنه جعل جزءا من الثمن . بخلاف مسئلة ضمان أحد المشتريين للآخر لا يمكن فيها ذلك . قال الأذرعى : لكنه هنا شرط عليه أمرا آخر وهو أن يدفع كذا إلى جهة كذا فينبغي أن يكون مبطلا مطلقا وهو كما قال .

أى الابن (قوله فلها أن تغرم الأب) فإن امتنع أجبر أى ولها الأخذ من عين التركة (قوله لأنه لا رجوع) أى لعدم الإذن في الضمان (قوله وقول الفزارى له) أى للأب (قوله مطلقا) معلوما كان أولا (قوله وهو كما قال) هذا مخالف لما نقله سم على منهج عنه هنا من قوله وحاصل ماقرره مر أنه لو قال بعثك بكذا دلالة وثمنا صح لأن معناه أن الدلالة على ذلك لا يؤثر لأن الدلالة عليه ، وإن قال بكذا سلما وأراد أن الدلالة على المشتري بطل لأنها ليست عليه فهو شرط يخالف مقتضى العقد ، ولما قدمه عنه في باب التولية بعد قول المصنف ولو قال بعثك بما قام على الخ من أن المشتري لو التزم أجره الكيال معينة أو أجره دلال المبيع معينة صح وكانت عليه اه فليراجع وليتأمل ، ومع ذلك فالمعتمد ما في الشرح هنا .

انتهى الجزء الرابع ، ويليه الجزء الخامس ، وأوله :

كتاب الشركة

فهرس

الجزء الرابع

من نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وحواشيا

مصحفة

٣ باب الخيار

٥ لو اشترى من يعتق عليه ما حكمه ؟

٧ ينقطع خيار المجلس بالتخاير من العاقدین الخ

١٠ لو طال مكث المتعاقدين في المجلس أو قاما

وتماشيا منازل دام خيارهما

١٢ فصل في خيار الشرط وما يتبعه

١٧ إنما يجوز شرط الخيار في مدة معلومة لا تزيد

على ثلاثة أيام

١٩ الأظهر أنه إن كان الخيار للبائع فملك المبيع له الخ

٢٢ يحصل الفسخ والإجازة بلفظ يدل عليهما

٢٤ الأصح أن هذه التصرفات من البيع وما بعده

من المشتري إجازة للشراء

٢٥ فصل في خيار النقيصة

٣٤ لو حدث العيب بعد القبض فلا خيار للمشتري

٣٥ لو قتل المبيع برودة سابقة ضمنه البائع في الأصح

٣٦ لو باع حيوانا أو غيره بشرط يراة من العيوب

قالاظهر أنه يبرأ عن عيب باطن لم يعلمه دون

غيره

٣٨ للمشتري الرد بعيب حدث بعد العقد وقبل

القبض

مصحفة

٣٩ لو هلك المبيع عند المشتري أو أعتقه ثم علم

العيب رجع بالأرش

٤٢ الأصح اعتبار أقل قيم المبيع من يوم البيع إلى

وقت القبض

٤٤ لو تلف الثمن دون المبيع رده وأخذ مثل الثمن

أو قيمته

٤٥ لو علم بالعيب بعد زوال ملكه فلا أرش له

في الأصح

٤٦ إن عاد الملك له فيه فله الرد

٤٧ الرد على الفور إجماعا

٥١ إن كان البائع غائبا عن البلد ولا وكيل له بها

رفع الأمر إلى الحاكم

٥٢ الأصح أنه يلزمه الإشهاد على نفس الفسخ

لا على طلبه إن أمكنه

٥٤ بشرط لجواز الرد ترك الاستعمال من المشتري

للمبيع بعد اطلاعه على عيبه

٥٥ يعذر في ركوب جموح للرد بعسر سوقها وقودها

٥٦ لو حدث عنده عيب سقط الرد قهرا

٥٩ يجب أن يعلم المشتري البائع على الفور بالحادثة

مع التقديم

صفحة	صفحة
٩٠	٥٩ إن أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه المشتري فكسائر العيوب الحادثة
٩٢	٦١ فرع إذا اشترى عبيدين مثلاً معيين صفقة ردهما
٩٥	٦٤ لو اختلفا في قدم العيب صدق البائع بيمينه
٩٧	٦٧ الزيادة في المبيع أو الثمن المتصلة كالسمن تتبع الأصل الخ
	٦٨ لو باع الجارية أو البهيمة حاملاً وهي معيبة فانفصل الحمل رده معها
	٦٩ لا يمنع الرد الاستخدام ولا وطء الثيب
	٧٠ فصل في التصرية المشار إليها فيما مرّ بالتغريم الفعلي
	٧١ التصرية تثبت الخيار على الفور
	٧٤ الأصح أن خيارها لا يختص بالنعم بل يعم كل مأكول
	٧٦ باب في حكم المبيع ونحوه قبل قبضه وبعده والتصرف في ماله تحت يد غيره وبيان القبض والتنازع فيه وما يتعلق بذلك
	٨١ المذهب أن إتلاف البائع المبيع قبل قبضه كتلفه فيفسخ به العقد
	٨٣ الأظهر أن إتلاف الأجنبي لا يفسخ البيع لو تعيب المبيع قبل القبض فرضيه المشتري أخذه بكل الثمن
	٨٤ لو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار للمشتري على الفور لا التغريم
	٨٥ الأصح أن الإجارة والرهن والكتابة والهبة والصدقة والإقراض كالبيع
	٨٧ الثمن المعين كالمبيع في جميع مامر
	٩٠ لا يصح بيع المسلم فيه ولا الاعتياض عنه قبل قبضه بغير نوعه أو وصفه
٩٠	الجديد جواز الاستبدال عن الثمن نقداً أو غيره
٩٢	بيع الدين لغير من هو عليه باطل في الأظهر
٩٥	قبض المنقول تحويلة من محله إلى محل آخر
٩٧	إن جرى البيع بموضع لا يختص بالبائع كفي نقله إلى حيز منه
٩٩	فرع للمشتري قبض المبيع إن كان الثمن مؤجلاً
٩٩	لو بيع الشيء تقديراً كثوب وأرض ذرعاً وحنطة كيلاً أو وزناً اشترط مع النقل ذرعه أو كيله أو وزنه
١٠١	فرع : إذا قال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه وقال المشتري في الثمن مثله
١٠٥	أجبر البائع على الابتداء بالتسليم
١٠٥	للبيع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه الحال أصالة
١٠٦	باب التولية والإشراك والمراجعة
١٠٦	عقد التولية بيع في شرطه وترتب أحكامه
١١٠	الإشراك في بعض المبيع كالتولية في كله
١١٠	لو أطلق الإشراك صح العقد وكان المبيع مناصفة
١١١	يصح بيع المراجعة من غير كراهة
١١٢	يصح بيع المحاطة كبعتك بما اشتريت بمثله وحط ده يازده
١١٣	لو قال بعتك بما قام على دخل فيه مع ثمنه أجرة الكيال والدلال والحارس والقصار والرفاء والصباغ الخ
١١٦	لو قال اشتريته بمائة فبان أنه اشتراه بتسعين فالأظهر أنه يحط الزيادة وربحها ولا خيار للمشتري
١١٨	باب بيع الأصول والثمار
١٢٤	لا يدخل في مطلق بيع الأرض ما يؤخذ دفعة

صفحة	صفحة
١٦٦ اختلاف ورثتهما كاختلافهما فيما مر	١٢٥ الأصح أنه لا أجره للمشتري مدة بقاء الزرع
١٦٧ لو ادعى أحد العاقلين صحة البيع والآخر فساداه فالأصح تصديق مدعى الصحة بيمينه	١٢٦ يدخل في بيع الأرض الحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة
١٧٠ باب في معاملة الرقيق	١٢٩ يدخل في بيع البستان الأرض والشجر والحيطان
١٧١ لا يصح شراؤه بغير إذن سيده في الأصح	١٢٩ يدخل في بيع القرية الأبنية وساحات يحيط بها
١٧٣ لو تلف المبيع في يد العبد تعلق الضمان بذمته الخ	السور لا المزارع على الصحيح
١٧٤ إن أذن للعبد في التجارة تصرف بحسب الإذن	١٣٠ يدخل في بيع الدار الأرض وكل بناء
١٧٨ من عرف رقيقاً عبد لم يعامله حتى يعلم الإذن	١٣٤ فرع باع شجرة دخل عروقها وورقها
١٨٠ لو اشترى المأذون سلعة في مطالبة السيد بشئها هذا الخلاف	١٣٧ الأصح أنه لا يدخل في بيعها المغرس لكن يستحق منفعته ما بقيت الشجرة
١٨٠ لا يتعلق دين التجارة برقبته بل يؤدي من مال التجارة وكذا من كسبه	١٣٨ ثمرة النخل المبيع إن شرطت للبائع وللمشتري عمل به
١٨١ لا يملك العبد ولو بتمليك سيده في الأظهر	١٤٠ ما يخرج ثمرة بلا نور كتين وعنب إن برز ثمرة فالبائع وإلا فالمشتري
١٨٢ كتاب السلم	١٤٢ لو باع نخلة أو نخلات مطلعة وبعضها مؤبر فالبائع جميعها
١٨٣ يشترط له مع شروط البيع أمور سبعة	١٤٥ فصل في بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما
١٨٧ إذا فسخ السلم بسبب يقتضيه ورأس المال باق استردّه بعينه	١٤٩ يحرم بيع الزرع الأخضر في الأرض إلا بشرط قطعة أو قلعه
١٩٠ يصح السلم حالا ومؤجلاً	١٥٢ لو باع ثمر بستان أو بساتين بدا صلاح بعضه فعلى ماسبق في التأخير
١٩١ الأصح صحة تأجيله بالعبد وجادى وبيع والفطر	١٥٢ لو تعيب الثمر المبيع منفرداً بترك البائع السقي فالمشتري الخيار
١٩٢ فصل في بقية الشروط السبعة	١٥٤ لا يصح بيع الحنطة في سنبليها بصافية وهو الحاقلة ولا بيع الرطب على النخل بتمر وهو المزبنة ويرخص في بيع العرايا
١٩٦ لو أسلم في مائة ثوب أو صاع حنطة على أن وزنها كذا لم يصح	١٥٩ باب اختلاف المتبايعين
١٩٧ لو عين مكبلاً أو ميزاناً أو ذراعاً فسد السلم إن لم يكن معتاداً	
١٩٨ لو أسلم في قدر معين من ثمر قرية صغيرة لم يصح	
٢٠١ الأصح صحته في المختلط المنضبط	
٢٠٢ لا يصح السلم فيما ندر وجوده	
٢٠٣ فرع يصح السلم في الحيوان	

صيفة

- ٢٠٦ لا يشترط ذكر الكحل والسمن ونحوهما في الأصح
- ٢١١ لا يصح السلم في المطبوخ والمشوى الخ
- ٢١٢ يصح السلم في الأسطال المربعة وفيما صب منها في قالب
- ٢١٤ فصل في بيان أخذ غير المسلم فيه عنه ووقت أذائه ومكانه
- ٢١٧ لو أحضر المسلم فيه قبل محله فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح لم يجبر على قبوله
- ٢١٩ فصل في القرض
- ٢٢٢ يشترط في غير القرض الحكمي قبوله في الأصح
- ٢٢٤ يشترط في المقرض أهلية التبرع
- ٢٢٥ يجوز إقراض كل ما يسلم فيه
- ٢٢٧ ما لا يسلم فيه لا يجوز إقراضه في الأصح
- ٢٢٩ لو ظهر المقرض بالملقرض في غير محل الإقراض وللنقل مؤنة طال به بقيمة بلد الإقراض
- ٢٣٠ لا يجوز قرض نقد أو غيره بشرط رد صحيح عن مكسر أو زيادة على القدر المقرض أو رد جيد عن رديء
- ٢٣٢ يملك القرض بالقبض كالهبة
- ٢٣٣ كتاب الرهن
- ٢٣٦ شرط العاقد كونه مطلق التصرف
- ٢٣٨ شرط الرهن كونه عينا في الأصح
- ٢٣٩ يصح رهن المشاع والأمر دون ولدها وعكسه
- ٢٤٠ رهن الجاني والمرتب كبيعهما المار
- ٢٤١ يباع المرهون عند خوف فسادده ويكون ثمنه رهنا
- ٢٤٤ يجوز أن يستعير شيئا ليرهنه
- ٢٤٥ الأظهر أنه ضمان دين في رقبة ذلك الشيء

صيفة

- ٢٤٨ فصل في شروط المرهون به ولزوم الرهن
- ٢٥١ لا يصح الرهن بما سيقرضه أو سيشتريه
- ٢٥٢ لا يصح الرهن بنجوم الكتابة ولا يجعل الجمالة قبل الفراغ
- ٢٥٣ لا يلزم الرهن من جهة راهنه إلا بإقباضه أو قبضه ممن يصح عقده
- ٢٥٥ الأظهر اشتراط إذن الراهن في قبضه
- ٢٥٦ يحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبة مقبوضة الخ
- ٢٥٩ ليس للراهن المقبض تصرف يزيل الملك
- ٢٦٢ لا يصح رهن لغير المرهون عنده
- ٢٦٤ إن وطئ الأمة راهنها المالك لها فالولد حر وفي نفوذ الاستيلاء أقوال الاعتاق
- ٢٦٥ للراهن كل انتفاع لا ينقص المرهون كالركوب والاستخدام
- ٢٦٨ للمرتهن الرجوع عن الإذن قبل تصرف الراهن
- ٢٧٠ فصل فيما يترتب على لزوم الرهن
- ٢٧٢ لو شرط الراهن والمرتهن وضع المرهون عند عدل جاز
- ٢٧٣ إن تشاحا وضعه الحاكم عند عدل
- ٢٧٦ إذا باع العدل وقبض الثمن فالثمن عنده من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن
- ٢٨٠ لا يمنع الراهن من مصلحة المرهون كفصد وحجامة
- ٢٨١ المرهون أمانة في يد المرتهن
- ٢٨٢ حكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان وعدمه
- ٢٨٧ لو تلف المرهون بعد القبض وقبض بدله صار رهنا

صفحة	صفحة
٣٣٥ فصل في رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه	٢٨٩ لا يسرى الرهن إلى زيادة المرهون المنفصلة
٣٥٣ باب الحجر	٢٨٩ لو رهن حاملا وحلّ الأجل وهي حامل بيعت ، وإن ولدته بيع معها في الأظهر
٣٦٦ مالا يصح من المحجور عليه لسفه	٢٩٠ فصل في جنابة المرهون
٣٧٠ ما يصح من المحجور عليه	٢٩٤ لو تلف المرهون بآفة سماوية بطل الرهن وما ينفلك به الرهن
٣٧٣ فصل فيمن يلي الصبي مع بيان كينية تصرفه في ماله	٢٩٧ فصل في الاختلاف في الرهن وما يتعلق به
٣٨٢ باب الصلح وما يذكر معه من التزام على الحقوق والتنازع فيها	٣٠٤ فصل في تعلق الدين بالتركة
٣٩٢ فصل في التزام على الحقوق المشتركة	٣٠٨ الصحيح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث
٤٢١ كتاب الحوالة	٣١٠ كتاب التفليس
٤٢٥ الأصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم	٣١٧ لو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر فالأظهر قبوله في حق الغرماء
٤٣٢ باب الضمان الشامل للكفالة	٣٢٠ فصل فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما
٤٣٩ المذهب صحة ضمان الدرك	٣٣٠ الأصح وجوب إجارة أم ولده والأرض الموقوفة عليه
٤٤٢ الإبراء من المجهول باطل في الحديد	٣٣٣ إذا ثبت إعساره عند الحاكم لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل حتى يوسر
٤٤٥ فصل في قسم الضمان الثاني وهو كفالة البدن	
٤٥٤ فصل في صيغتي الضمان والكفالة	

